



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 1

MAGISTRADO: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, **12 JUL. 2019**

DEMANDANTES:	LUZ MARINA LIZARAZO LIZARAZO Y OTROS
DEMANDADOS:	MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS
REFERENCIA:	150013333013201800059-01
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO:	SOLIDARIDAD POR PASIVA E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO - POR REGLA GENERAL NO SE CONFIGURA LITISCONSORCIO NECESARIO

Ingresa el proceso para resolver el recurso de apelación interpuesto por el MUNICIPIO DE TUNJA contra la decisión relativa a negar la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, adoptada por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja en la etapa de decisión de excepciones de la Audiencia Inicial adelantada el 25 de junio de 2019.

I. ANTECEDENTES

La señora LUZ MARINA LIZARAZO LIZARAZO y otros, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa solicitando que se declare administrativa y patrimonialmente responsables a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, al MUNICIPIO DE TUNJA y al CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE TUNJA, por los perjuicios derivados de la presunta omisión en sus funciones de inspección, vigilancia y control, que derivaron en el fallecimiento del señor CARLOS ANDRÉS NAVAS LIZARAZO. Según los hechos del libelo, el deceso en comento se produjo cuando el señor NAVAS LIZARAZO cayó por las escaleras del bar Classic Rock, ubicado en la ciudad de Tunja, sin que estas contaran con barandas o pasamanos para evitar accidentes y sin que el funcionamiento del establecimiento estuviera permitido en ese lugar de acuerdo con el POT de la localidad.

Conocida la demanda por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, la misma fue tramitada hasta la Audiencia Inicial, donde se declaró no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, propuesta por el MUNICIPIO DE TUNJA, que es la decisión objeto de la alzada.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. Del auto recurrido

Se trata del numeral 2º del auto dictado en la etapa de decisión de excepciones de la Audiencia Inicial adelantada el 25 de junio de 2019, mediante el cual el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja negó la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario propuesta por el MUNICIPIO DE TUNJA, bajo los siguientes argumentos (f. 315 CD Min. 9:28 - 14:53):

Hizo alusión al artículo 61 del CGP y a múltiples sentencias del Consejo de Estado para concluir que en el presente caso no resultaba indispensable la vinculación del señor MANUEL ALFREDO ARIAS ESPINOSA, propietario del establecimiento Classic Rock, porque no existía una relación inescindible entre este y los integrantes de la parte demandada que forzara la adopción de una decisión uniforme para todos ellos en la sentencia.

Agregó que el vínculo que eventualmente se configuraría es el de solidaridad por pasiva, cuya característica consiste en que el demandante puede accionar a todos o a cualquiera de los sujetos que participaron en la irrogación del daño.

Por lo anterior, negó la vinculación procesal pedida por el MUNICIPIO DE TUNJA.

2. Fundamentos del recurso

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada del MUNICIPIO DE TUNJA interpuso recurso de apelación pidiendo que se revoque la decisión, con los siguientes razonamientos (f. 315 CD Min. 15:50 - 17:43):

Afirmó que el ente territorial efectuó un estudio del caso y consideró que es indispensable que se vincule al señor MANUEL ALFREDO ARIAS ESPINOSA, propietario del establecimiento Classic Rock, teniendo en cuenta que la responsabilidad en la gestión del riesgo recae tanto en las autoridades públicas como en los habitantes del territorio.

Manifestó que el señor ARIAS ESPINOSA tenía la obligación de cumplir el Decreto No. 247 de 2011 y estaría llamado a responder no solo por la condena que se llegare a dictar, sino también por sus propias actuaciones.

Sostuvo que reiteraba la jurisprudencia traída a colación al momento de formular la excepción (que trata en abstracto de la figura del litisconsorcio necesario) y refirió que la decisión de mérito en este caso podría beneficiar o perjudicar a toda la parte demandada.

III. CONSIDERACIONES

1. Procedencia y oportunidad del recurso de apelación

El inciso final del numeral 6° del artículo 180 del CPACA establece lo siguiente:

"(...) El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, como el contenido de la providencia recurrida coincide con la decisión enunciada en precedencia, resulta clara la viabilidad de la apelación.

Asimismo, el recurso fue interpuesto y sustentado oralmente una vez fue notificado el proveído, cumpliendo los requisitos contemplados en el artículo 244 numeral 1° del CPACA¹, y del mismo se corrió traslado a las partes, quienes tuvieron la oportunidad de pronunciarse al respecto.

2. Del estudio del recurso de apelación

2.1. Incidencia de la solidaridad por pasiva en la integración del contradictorio

El artículo 61 del CGP preceptúa 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

¹ ***"(...) ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas: // 1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta. (...)"*** (Negrilla fuera del texto original)

admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten 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.

(...)

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Con fundamento en esta disposición, el Consejo de Estado ha reiterado² que la característica esencial del litisconsorcio necesario radica en la **inescindibilidad de la relación jurídica sustancial** existente entre una pluralidad de sujetos, de la cual surge como consecuencia que no pueda fallarse de fondo sin la comparecencia de todos ellos³ y que la decisión los cobije uniformemente. Además, como lo indica el penúltimo inciso del artículo precitado, por lo general los actos procesales de un litisconsorte necesario benefician a los demás, a excepción de la confesión, que debe provenir de todos so pena de tener efectos de testimonio (art. 192 CGP).

Para determinar la presencia de la relación jurídica sustancial de carácter inescindible, el artículo 61 del CGP -norma de carácter procesal- remite a la verificación de la naturaleza del vínculo que ata a los sujetos o a la existencia de una disposición legal que fuerce la comparecencia de todos ellos para integrar el extremo de la litis. Tratándose de los procesos de reparación directa, en los que se debate la responsabilidad extracontractual (o abstracta) de autoridades públicas y, en algunos casos, de particulares en virtud del fuero de atracción, la naturaleza de la relación sustancial fue definida por el legislador en el artículo 2344 del CC, que establece:

"(...) ARTÍCULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. Si de 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, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

² Ver, por ejemplo: C.E., Sec. Tercera, Auto 2017-00335 (61590), abr. 22/2019, M.P. María Adriana Marín.

³ La integración del contradictorio con la vinculación de todos los litisconsortes necesarios es un deber del Juez cuyo incumplimiento puede dar lugar a la nulidad de la sentencia (arts. 42-5 y 134 CGP).

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

Y acerca de las características de la solidaridad por pasiva (esto es, la existente entre los deudores de la obligación resarcitoria), el artículo 1571 del CC prescribe:

"(...) ARTÍCULO 1571. <SOLIDARIDAD PASIVA>. **El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio**, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Lo anterior significa que por regla general, como la naturaleza de la obligación en los casos de responsabilidad extracontractual es solidaria, el demandante es el único facultado para determinar cuáles de los copartícipes en la irrogación del daño serán los accionados, ya que precisamente ese es el contenido de la prerrogativa creada por el legislador a su favor. El Consejo de Estado de manera uniforme y constante ha sostenido esta postura, como se evidencia enseguida:

"(...) **En conclusión, 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, y que ni el juez tenga la competencia de conformar la relación procesal litis consorcial, así como tampoco el demandado la posibilidad jurídica de solicitarla.** (...)"⁴ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En la misma línea, expuso:

"(...) 33. **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'**. Esto significa que **los deudores solidarios no ostentan la calidad de litis consortes necesarios** porque la presencia de todos ellos dentro del litigio no es indispensable para que el proceso pueda desarrollarse. **Desconocer este hecho haría nugatorio uno de los beneficios de la solidaridad, el cual consiste, justamente, en la posibilidad de hacer exigible el cumplimiento de la totalidad de la obligación a una sola persona.**

(...)

35. En suma, en este caso no era necesaria la vinculación al proceso de la junta de acción comunal de San Vicente, La Palma y La Esperanza por lo que no existe ningún impedimento para resolver sobre la responsabilidad de la Federación Nacional de Cafeteros en la muerte de Basilia Campo Cleves, Carlos Alberto Causayá y José Albán Rojas. Se insiste, el hecho de que la mencionada junta también haya participado en la construcción del

⁴ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2009-00073 (38341), jul. 19/2010, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

puente no es razón válida para predicar su condición de litis consorte necesario, pues como se dijo, si 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, la Federación 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. (...)⁵ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En otra oportunidad, el Alto Tribunal señaló:

"(...) Para la Sala, no hay lugar a decisiones inhibitorias como, al parecer, lo dio a entender el a quo, a pesar de que en su providencia negó las pretensiones, como tampoco a la declaratoria de nulidades o a una integración de oficio como lo señaló la parte demandante en su recurso de apelación, pues **la concurrencia de autores en la posible causación del daño no configura un litisconsorcio necesario**, como ya lo ha señalado esta Sala de Subsección en los siguientes términos:

'(...) 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**'. (...)"⁶ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este orden de ideas, la mera consagración del deber de integración del litisconsorcio necesario no es suficiente para que las partes puedan solicitar la vinculación de un nuevo sujeto procesal o para que el juez la ordene oficiosamente, ya que esta actuación -se insiste- se encuentra supeditada a la constatación de una relación jurídica sustancial inescindible que, por regla general, no se encuentra presente en los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual civil o del Estado. Como lo enfatiza el órgano de cierre de esta jurisdicción, si fuera

⁵ C.E., Sec. Tercera, Sent. 1994-07810 (27283), jun. 26/2014, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2000-04480 (41258), oct. 23/2017, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

obligatoria la vinculación de todos los sujetos aparentemente copartícipes en la irrogación del menoscabo, en la práctica se haría inane la solidaridad al adquirir las características de las obligaciones conjuntas o mancomunadas⁷. Precisamente, la relación dicotómica entre las obligaciones solidarias y las conjuntas se plasma en el artículo 1568 del CC:

*"(...) ARTÍCULO 1568. <DEFINICIÓN DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS>. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, **cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito** [obligación conjunta].*

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, si a partir de las prerrogativas surgidas de la solidaridad de la obligación la víctima (acreedor) demanda a un sujeto o una pluralidad de estos, pero no obtiene una sentencia favorable a sus intereses -lo que supone que los demandados no fueron responsables de la irrogación del daño (no son deudores)-, podrá intentar la acción contra otros sujetos, siempre que se encuentre dentro de la oportunidad legal. En cambio, si demanda a algunos de los copartícipes y no persigue a los demás (deudores), aquellos estarán obligados a satisfacer la totalidad de la obligación reparatoria y podrán repetir contra estos (art. 1579 CC)⁸.

⁷ CSJ, Cas Civil, Sent. Ene. 15/2004, Rad. 6913, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno: "(...) En resumen, para la verificación de los efectos propios de las obligaciones conjuntas y solidarias se requiere que los varios deudores deban lo mismo, de modo que si lo que se debe por varios sujetos recae sobre objeto divisible, la regla general es que la obligación es y obra como conjunta y por consiguiente a cada deudor únicamente se le puede reclamar su cuota parte en la deuda; pero si se pacta la solidaridad, o la establece la ley [para el caso de la responsabilidad extracontractual, el artículo 2344 del CC] o el testamento, a cada y a todos los deudores si se quiere se le puede exigir el pago total, y si se trata de obligación indivisible, cada uno de los que la han contraído unidamente, es también obligado a satisfacerla en todo en razón de la naturaleza del objeto. (...)"

⁸ "(...) ARTÍCULO 1579. <SUBROGACIÓN DE DEUDOR SOLIDARIO>. **El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.** // Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores. // La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Lógicamente, en la sentencia solo podrá condenarse a los deudores efectivamente vinculados al proceso y no podrán extenderse sus efectos a quienes no tuvieron la oportunidad de ejercer su defensa⁹, so pena de transgredir abiertamente sus garantías fundamentales.

Cabe aclarar que en este contexto el término *repetir* no hace alusión al ejercicio del medio de control de repetición, sino a ejercer la acción de recobro o la persecución de los demás codeudores solidarios¹⁰. De hecho, el medio de control mencionado en principio sería inadecuado en esta hipótesis porque, por un lado, los copartícipes no son agentes o exagentes de la entidad condenada sino terceros ajenos a esta (de ahí que el accionante pueda demandarlos en el mismo proceso o separadamente), y por otro, su conducta no requiere ser calificada como dolosa o gravemente culposa, sino que basta con probarse que el daño puede imputárseles con base en alguno de los títulos decantados por la jurisprudencia civil o administrativa, según el caso.

No sobra precisar que si la solidaridad es declarada en la sentencia, el codeudor que satisfaga la obligación asume la posición del acreedor y, en ese sentido, puede acudir directamente a la acción ejecutiva en contra de los demás codeudores condenados gracias a los efectos de la subrogación. En cambio, si el demandante decidió no perseguir a todos los copartícipes, para exigir de los demás -de los no vinculados- la cuota

⁹ C.E., Sec. Tercera, Sent. 1994-07810 (27283), jun. 26/2014, M.P. Danilo Rojas Betancourth: "(...) 34. En relación con la naturaleza solidaria de las obligaciones que encuentra su fundamento en el referido artículo 2344 del Código Civil, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:
(...)

'4. Entonces, cuando en la producción del daño han actuado varias personas, generalmente todas ellas son solidariamente responsables y, por tal virtud, la víctima o acreedor, a su arbitrio, puede demandar a cualquiera de ellos por el total de los perjuicios. Sobre el particular tiene sentado la jurisprudencia de la Corporación que **'la posible culpa concurrente del tercero, a quien por serlo no se puede juzgar aquí, no exonera de responsabilidad del daño; apenas lo haría solidariamente responsable del mismo a términos del artículo 2344 del Código Civil, respecto del cual ha dicho la Corte: 'Cuando hay de por medio varios responsables de un accidente, la obligación de resarcir los perjuicios es solidaria, lo que quiere decir que esos perjuicios se pueden reclamar de uno cualquiera de los responsables, según lo preceptúa el artículo 2344 del Código Civil, en armonía con el 1571. El que realiza el pago se subroga en la acción contra el otro u otros responsables, según el artículo 1579 y siguientes (LOSPINA SIERRA, página 317 y LOSPINA SIERRAII, página 810). Siendo, pues, solidaria la responsabilidad, la parte demandante podía demandar el resarcimiento del daño contra todos los responsables o contra cualquiera de ellos' (casación civil de 4 de julio de 1977, aún no publicada)' (...)'** (Subraya y negrilla fuera del texto original)

¹⁰ Lo anterior sin perjuicio de que la entidad condenada pueda ejercer el aludido medio de control de repetición contra sus propios agentes o exagentes a efectos de recuperar lo pagado a título de la condena, no con fundamento en la solidaridad por pasiva sino en virtud de lo previsto en el inciso 2º del artículo 90 de la Constitución.

que les corresponde, los sujetos condenados deberán iniciar un proceso declarativo en el que se determine que la responsabilidad por el daño también recae en los referidos terceros. Lo anterior debido a que conforme al artículo 1579 del CC “[e]l deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades”, de modo que el codeudor solidario en comento cuenta con la misma acción que tendría el acreedor (víctima) para obtener un reconocimiento pecuniario a su favor. Así lo explica la doctrina:

*“(...) Mediante la subrogación el acreedor, satisfecho su interés por el tercero, deja de ser tal y su posición se traslada íntegra al extraño. Por lo mismo, **el crédito se adquiere por éste en las mismas circunstancias en que se encontraba en cabeza del acreedor originario, con sus privilegios, acciones, con sus cauciones, como también con sus restricciones, límites y vicios.** La circunstancia de mudar el sujeto activo de la relación no cambia su estructura, no mejora ni empeora la condición de deudor y acreedor. (...)”*¹¹

*(...) Insístese en que la relación compleja se mantiene a pesar de la subrogación, en que **así como el nuevo acreedor puede usar las mismas acciones y con igual alcance del primitivo acreedor, el deudor debe comportarse respecto a él como había de hacerlo frente a aquél, y por lo tanto, cuenta con las mismas excepciones,** tanto reales como personales que podía oponer al inicial sujeto de la relación crediticia. (...)”*¹¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

2.2. Solidaridad entre la Administración y los particulares condenados en los procesos de reparación directa

El inciso final del artículo 140 del CPACA introdujo una previsión que no se encontraba en el Decreto No. 01 de 1984, relativa al deber de determinar la proporción en la que les corresponde responder al Estado y a los particulares cuando concurren en la irrogación del daño:

“(...) ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. (...) En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño. (...)”

Esta prescripción fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-055 de 2016. Si bien el Alto Tribunal se declaró inhibido para analizar los cargos de la demanda, en su parte considerativa expuso lo que sigue, luego de narrar el recorrido legislativo del inciso:

¹¹ Hineirosa, Fernando. *Derecho civil obligaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1969, pp. 39-40.

"(...) Como se ha indicado, la interpretación histórica y literal del mencionado inciso permite a la Sala señalar que éste **no fija un cláusula de exclusión de la responsabilidad solidaria que podría surgir entre el Estado y en particular concausantes de un daño, ni indica la forma cómo la obligación de reparar se hace exigible frente a la víctima.** De su contenido se desprende el deber que tiene el juez de realizar en su sentencia el juicio de proporción teniendo en cuenta la influencia causal en el hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, es decir, analizando los elementos fácticos, probatorios y jurídicos necesarios para definir la responsabilidad extracontractual y la consecuente obligación de reparar, **sin que ello implique, como lo afirman los actores, definir una obligación conjunta de resarcimiento del daño en detrimento de los intereses y la efectiva reparación integral al perjudicado.**

Entonces, para la Sala resulta adecuado reiterar que el juicio de proporción que fija la norma demandada no implica la exclusión ni la derogatoria tácita o parcial de la posibilidad de dar aplicación a la solidaridad según defina el juez contencioso administrativo siguiendo las reglas trazadas en el derecho viviente, sino que **regula la división de la condena entre los codeudores llamados a reparar de acuerdo al título de imputación y a la naturaleza de la responsabilidad que determine el operador judicial, con la consecuente exigibilidad de la obligación de pagar la indemnización a la víctima.** (...)”¹² (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Teniendo en cuenta tanto el precepto en mención como la jurisprudencia transcrita, el Consejo de Estado recientemente expuso lo siguiente en un proceso donde la falta de señalización de trabajos públicos en una vía dio lugar a un accidente de tránsito:

"(...) El Decreto 01 de 1984 no estableció norma especial respecto de la forma en que están llamados a responder los particulares y la administración en aquellos eventos en los que concurren en la causación de un daño antijurídico, tal como sí lo hizo la Ley 1437 de 2011, (sic) el artículo 90 Superior prevé la obligación del Estado de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, son (sic) independencia de si hubo o no coparticipación de un privado. Así las cosas, **si la administración como propietaria de la obra tiene responsabilidad en el asunto, ha de acudir en forma solidaria a la satisfacción de la condena, aunque por virtud de ella pueda repetir contra el particular, en todo o en parte, el valor pagado.**

(...)

Bajo dicha perspectiva y en una interpretación del ordenamiento jurídico que garantice la protección de los derechos de las víctimas, esta Sala considera que **aun cuando el particular deba concurrir al pago de la condena en forma total y, más aún, cuando solo lo hará en forma parcial, el Estado debe ser obligado en forma solidaria a la satisfacción de las condenas impuestas,** con el fin de garantizar la solvencia del deudor y hacer efectivo el derecho a la reparación integral. **Ello sin perjuicio de las acciones que tendrá para recobrar la parte que corresponda al particular.** (...)”¹³ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

¹² C. Const., Sent. C-055, feb. 10/2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2005-01909 (45801), ago. 2/2018, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

En este orden de ideas, la posición común de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado consiste en que la expedición de la Ley 1437 de 2011 no varió la naturaleza solidaria de la obligación reparatoria cuando existe coparticipación entre entidades públicas y particulares.

Por lo tanto, si la relación sustancial que genera la solidaridad no es inescindible en el extremo pasivo, dada la posibilidad que tiene el demandante de accionar solo a algunos de los responsables del menoscabo, fuerza concluir que en estos escenarios tampoco se configura un litisconsorcio necesario sino uno facultativo. En este caso, si el tercero no es demandado por la víctima, únicamente podrá ser vinculado al proceso por su propia iniciativa, siempre que solicite que se admita su intervención antes de que se dicte auto citando a la Audiencia Inicial (art. 224 CPACA). En esta línea se ha pronunciado el Consejo de Estado:

“(...) La vinculación de los litisconsortes facultativos, según lo señalado en el citado artículo 224, solo procede a petición de quien pretende ser llamado al proceso, lo que en el sub lite no se encuentra cumplido.

*De otro lado, conviene aclarar que cuando la parte demandante persigue la indemnización de un daño que, a su juicio, le resulta imputable a varios sujetos, en virtud de lo previsto en el artículo 2344 del Código Civil, puede demandarlos en su integridad o a solo uno de ellos, sin que sea necesaria la intervención de todos y sin que esa falta de asistencia sea impedimento para decidir de fondo la controversia. **La decisión tomada por los afectados debe ser respetada por el juez, dado que actuar en sentido contrario implicaría suplantar la voluntad de la parte demandante.***

(...)

Del mismo modo, debe explicarse que el hecho de que quien demanda dirija las pretensiones en contra de una persona distinta a la responsable no implica una decisión inhibitoria, sino la denegatoria de las pretensiones, por manera que es a la parte demandante a quien le corresponde identificar quien es el llamado a responder por el daño que reclama.

*La parte actora tiene la carga de analizar de manera previa en quién recae la legitimación material en la causa por pasiva, la cual solo podrá ser estudiada por el juez en la sentencia, para efectos de fallar de fondo el asunto, pero **no en una etapa previa, con el fin de verificar si la pretensión se formuló o no en contra de quien correspondía.** (...)”¹⁴ (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Inclusive, esta providencia indica que el concepto de *tercero interesado* debe referirse a una de las modalidades de intervención previstas en las codificaciones procesales, de lo que se infiere que no se trata de una

¹⁴ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2012-00233 (55109), feb. 22/2019, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

figura autónoma de participación con la que pueda vincularse a uno de los causantes de la lesión antijurídica¹⁵.

Bajo esta argumentación se analizará el caso concreto.

2.3. Caso concreto

En el presente asunto, la parte apelante solicita que se disponga la vinculación del señor MANUEL ALFREDO ARIAS ESPINOSA -propietario del establecimiento Classic Rock- como integrante de la parte demandada en calidad de litisconsorte necesario, debido a que potencialmente le es endilgable el daño alegado en la demanda.

Como se expuso extensamente en los acápites precedentes, el requisito indispensable para que se configure un litisconsorcio necesario consiste en que exista una relación sustancial inescindible entre una pluralidad de sujetos, que implique la forzosa vinculación de todos ellos en razón a que la sentencia los cobijará uniformemente.

En el *sub lite* esta condición no se cumple en razón a que la naturaleza de la obligación reparatoria en este tipo de acciones es solidaria, lo que significa que todos los causantes del daño están obligados a responder por la totalidad de los perjuicios irrogados y, por ende, el demandante-acreedor se encuentra facultado para escoger a cuál o cuáles de los responsables (deudores) persigue. Asimismo, no existe disposición legal de la que nazca dicha relación inescindible sino que, en cambio, el artículo 2344 del CC estatuye lo contrario.

¹⁵ *Ibíd.*: "(...) El Tribunal Administrativo del Atlántico vinculó al proceso al municipio de Soledad y a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P., por considerar que, eventualmente, les resultaría imputable el daño cuya indemnización pretenden los demandantes, dado que tendrían a su cargo el mantenimiento de la infraestructura en la que se presentó el incidente objeto de la litis.

Las referidas entidades no tienen la condición de litisconsortes necesarios de la parte pasiva, pues **no se advierte la existencia de una relación sustancial inescindible** con las demás entidades demandadas que imponga su comparecencia para definir el fondo del asunto, **único supuesto en el que procede la vinculación de manera oficiosa.**

De otro lado, en la primera instancia se indicó que las vinculadas son '**terceras interesadas**'; no obstante, **se omitió señalar en cuál de las calidades establecidas en el artículo 224 de la Ley 1437 de 2011 harían parte del proceso -coadyuvantes, impugnadores, litisconsorte o intervinientes ad excludendum-**, omisión que no es óbice para concluir que se trataba de la tercera, pues en el *sub lite* no se cuestiona la legalidad de acto administrativo alguno, lo que descarta las dos primeras condiciones, y tampoco se observa que dichas entidades pretendan el derecho controvertido, por manera que no se trata de una intervención excluyente. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Lo anterior se hace más evidente cuando se reflexiona sobre las posibles resultas del proceso. Contrario a lo afirmado en el recurso, después de analizar el material probatorio y en caso de acceder a las pretensiones del libelo, el juez puede determinar que solo alguno o algunos de los demandados están llamado a responder o, incluso, que a ninguno de ellos le es imputable la lesión. De igual forma, para el Despacho es claro que el interés del MUNICIPIO DE TUNJA se dirige a que se declare la responsabilidad del particular y finalmente la entidad resulte absuelta.

En este contexto, resulta indudable que la decisión que se adopte en la sentencia no cobijará al señor ARIAS ESPINOSA uniformemente junto con los demandados, porque no resultarán todos condenados o absueltos por igual. Por ende, el señor ARIAS ESPINOSA no tiene la calidad de litisconsorte necesario sino facultativo, lo cual conlleva que su vinculación al proceso solo hubiera sido viable por su propia iniciativa y antes de que se fijara fecha para llevar a cabo la Audiencia Inicial (art. 224 CPACA).

En conclusión, la providencia impugnada acertadamente negó la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario formulada por el MUNICIPIO DE TUNJA, motivo por el cual se confirmará.

IV. DE LAS COSTAS PROCESALES

Con base en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas a la parte recurrente en razón a que aquello sólo procede tratándose de sentencias.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

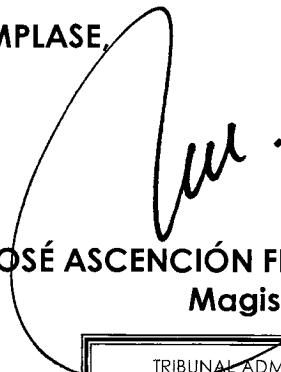
PRIMERO: CONFIRMAR el numeral 2º del auto dictado en la etapa de decisión de excepciones de la Audiencia Inicial adelantada el 25 de junio de 2019, mediante el cual el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja negó la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario propuesta por el MUNICIPIO DE TUNJA, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, para lo de su cargo.

CUARTO: Por Secretaría, notifíquese esta providencia en los términos del artículo 201 del CPACA, esto es, por medio de **anotación en el estado electrónico y envío de mensaje de datos a las partes y a sus apoderados**, esto último siempre que hayan suministrado sus direcciones electrónicas. En caso que una persona de derecho público no haya indicado su correo electrónico, el mensaje de datos se remitirá al buzón destinado para notificaciones judiciales que aparezca señalado en su página web oficial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO
Nº <u>116</u> DE HOY <u>15 JUL 2019</u> A LAS 8:00 A.M.
SECRETARIA 