

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Ref. Proceso	11001 3336 035 2016 00175 00
Medio de Control	Reparación Directa
Accionante	Carlos Bayardo Gómez y otros
Accionado	Nación – Fiscalía General de la Nación y otro

RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 806 de 2020¹, en concordancia el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a resolver las excepciones previas formuladas en el escrito de contestación de la demanda.

1. ANTECEDENTES

- El señor Carlos Bayardo Gómez y otros, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, en contra de la Fiscalía General de la Nación con el fin que se declare su responsabilidad por la privación injusta de la libertad padecida por Carlos Bayardo Gómez. (Fol. 110-121 C.1)
- Mediante auto del diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), se admitió la demanda en contra de la Fiscalía General de la Nación. (Fol. 129-130 C.1)
- La Nación – Fiscalía General de la Nación, contestó la demanda el catorce (14) de agosto de dos mil diecisiete (2017), proponiendo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. (Fol. 148-174 C.1)
- El veintitrés (23) de agosto de dos mil diecisiete (2017), se corrió traslado de las excepciones.
- En escrito radicado el veintinueve (29) de agosto de dos mil diecisiete (2017), el apoderado de la parte demandante reformó la demanda, incluyendo como demandado a la Nación – Rama Judicial. (Fol. 185-198 C.1)

¹ **Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

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 juzgador 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.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

- Mediante providencia del veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017), se admitió la reforma de la demanda, ordenando notificar a la Nación – Rama Judicial. (Fol. 231-214 C.1)
- En escrito del veintitrés (23) de julio de dos mil dieciocho (2018) la Rama Judicial contestó la demanda, en la que propuso la excepción de falta de agotamiento de requisito de procedibilidad. (Fol. 227-240 C.1)
- El dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018), se corrió traslado de las excepciones.
- Se programó fecha para audiencia inicial para el diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020), sin embargo por las condiciones actuales que atraviesa el país a raíz de la pandemia por el Coronavirus COVID-19, y teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 suspendió los términos judiciales entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, se ingresó al Despacho toda vez que no fue posible llevar a cabo la diligencia, por el atraso presentado en las audiencias que se encontraban fijadas en esas fechas, llevando a un replanteamiento de la agenda del Despacho en audiencias.

2. CONSIDERACIONES

2.1. De la falta de legitimación en la causa

Señala el apoderado de la Fiscalía General de la Nación, que la entidad no es la llamada responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos les sean imputables a la rama judicial, pues a la Fiscalía General de la nación no le incumbe decidir sobre la imposición de la medida de aseguramiento, pues sólo le corresponde su postulación ante el juez de control de garantías.

Sobre la figura de falta de legitimación en la causa, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado:

*(...) "La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal."*²

Para una mayor comprensión sobre los efectos de la falta de legitimación, la Sección Cuarta de la misma corporación señaló:

*(...) "Así las cosas, la legitimación en la causa no resulta ser un requisito previo para demandar, sino para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones. Si el que demandó no es el titular del derecho sustancial que persigue no obtendrá fallo favorable. No es, pues, un requisito de la demanda, ni del procedimiento."*³

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, a su vez ha distinguido la legitimación en la causa entre la legitimación de hecho y la legitimación material, indicando:

"Sobre la legitimación en la causa, la Sala se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demanda y el demandado y que surge a partir del momento en que se traba la litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda y por otra parte, habla de una legitimación material en la causa,

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 23 de abril de 2008. Exp. 16.271, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³ Sentencia del 29 de septiembre del 2015 Expediente No. 20176

que tiene que ver con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan sido convocadas al proceso."

Así las cosas, la legitimación en la causa **de hecho**, se acredita cuando se verifica la relación procesal surgida entre quien demanda y quien es demandado a partir del momento en que se traba la Litis con la notificación del auto admisorio de la demanda; en tanto que la legitimación **material** en la causa, hace referencia a la participación real en el hecho que da origen a la presentación de la demanda, lo cual es objeto de discusión al momento de proferir decisión de fondo, donde se establece si la parte demandada tenía o no la obligación de cumplir con las imputaciones realizadas en su contra.

Conforme a lo expuesto sobre los aspectos generales de la falta de legitimación en la causa, es claro para el Despacho que en el libelo de la demanda se hacen imputaciones jurídicas en contra de la Fiscalía General de la Nación. Véase cómo las pretensiones buscan la condena de esta entidad y los hechos refieren directamente su responsabilidad por ser el ente investigador y acusador en el proceso penal que se adelantó en contra de Carlos Bayardo Gómez.

De lo relacionado anteriormente, se evidencia que la discusión planteada por la Fiscalía General de la Nación gira en torno a negar su responsabilidad por no tener participación en los hechos y daños que se plantean en la demanda. Por tal razón, la excepción propuesta no está llamada a prosperar en la medida en que se encuentra legitimada de hecho por pasiva ya que fue señalada en el libelo como parte demandada, se admitió la demanda en su contra, fue notificada a través de su representante legal e hizo pronunciamientos frente a los hechos y pretensiones de la demanda, con lo que se encuentra acreditada como parte procesal.

Ahora, en cuanto a la legitimación material por pasiva, es decir, en cuanto a la participación material en la causación del daño que se alega en la demanda, será asunto que se analice al momento de proferir la sentencia que en derecho corresponda, donde se determinará la existencia o no de responsabilidad.

En consecuencia, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada.

2.2. Inepta Demanda - Falta de agotamiento de requisito de procedibilidad

Considera el apoderado judicial de la Rama Judicial que, resulta obligatorio acudir a la conciliación como requisito de procedibilidad previo a iniciar una acción ante la jurisdicción contencioso administrativa requisitos que se debe intentar ante la Procuraduría General de la Nación. En el presente caso se advierte que la rama judicial no se convocó como parte responsable en solicitud de conciliación algunas por lo cual no se agotó el requisito de procedibilidad con anterioridad a la presentación de la demanda.

Los requisitos para demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, se encuentran estipulados en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8o de la Ley 393 de 1997.

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.” (Se resalta)

Adicionalmente el Código General del Proceso preceptúa lo siguiente:

ARTÍCULO 613. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.

Ahora el H. Consejo de Estado sobre la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad ha expuesto:

“La normativa es clara en señalar que la conciliación prejudicial es requisito de procedibilidad solo cuando se pretenden demandar asuntos que sean «conciliables», con lo cual se descartó que tal obligación sea exigible cuando las pretensiones no tengan ese carácter.

En lo que se refiere a los temas conciliables, la jurisprudencia los ha definido como «aquellos derechos transables que tengan el carácter de inciertos y discutibles» y se dispuso que en cada situación se analizará la naturaleza de los derechos discutidos y su posibilidad de ser conciliados; no sucede lo mismo cuando el derecho es cierto y no existe duda sobre su configuración”⁴

Y sobre la procedencia la excepción previa de inepta demanda por la falta de ese requisito previo el H. Consejo de Estado señaló:

“Despejado este punto, fuerza concluir que, si la parte demandante aspiraba a vincular a la actuación procesal en sede judicial al ente territorial Departamento del Chocó, ha debido convocarlo al trámite prejudicial de la conciliación que se surtió ante el Ministerio Público, por lo que, su omisión, como en efecto se dio, inhibe el ejercicio de la acción en su contra, circunstancia que le da la razón a la recurrente en cuanto a la procedencia de la excepción previa de inepta demanda por ausencia del requisito de procedibilidad.”⁵

Como se observa, la normatividad y la jurisprudencia son claras en señalar que uno de los requisitos que deben ser cumplidos previo a presentar una demanda contra una entidad estatal es el de agotar la conciliación prejudicial, para lo cual al momento de admitir la

⁴ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, CP: Rafael Francisco Suárez Vargas, 25 de junio de 2020, Radicación número: 08001-23-33-000-2015-00625-01(5201-18).

⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, Bogotá, D. C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14).

demanda se debe verificar si la entidad que se esta demandando fue convocada al proceso, y si en efecto sobre ella se agoto este requisito de procedibilidad.

A folio 109 reposa la constancia del 25 de julio de 2016, con el que se da cuenta de haberse agotado la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad; pero, en tal documento se advierte que a tal trámite previo únicamente fue convocada la Fiscalía General de la Nación.

Se recuerda que la Nación – Rama Judicial fue vinculada al presente proceso, mediante providencia del veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017), cuando se admitió la reforma de la demanda. Sin embargo, con en ese escrito reformativo el demandante no aportó constancia emitida por la Procuraduría General de la Nación diferente a la que ya obraba en el plenario, motivo por el cual el Despacho concluye que en efecto y tal como lo afirma la Nación – Rama Judicial, esa entidad no fue convocada al trámite de conciliación extrajudicial, evidenciando así que, respecto de ella, no se agotó el requisito de procedibilidad.

Ahora, si bien el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad está previsto, entre otros, para las demandas de reparación directa, tal trámite previo no hace parte de los requisitos formales que debe contener la demanda, como lo prevén los artículos 162 y siguientes del CPACA. Por esa razón, ante la falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial no se puede aducir la excepción de inepta demanda, sino que es pertinente acudir justamente a las consecuencias que prevé el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, al señalar que cuando prospere algunas de las excepciones mixtas allí previstas se dará por terminado el proceso; e *“Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad”*.

De manera que el requisito de procedibilidad (art. 161 C.P.A.C.A) relacionado con la conciliación extrajudicial está previsto es como presupuesto procesal que debe acreditarse antes de la presentación de la respectiva demandada, y en caso de comprobarse que no fue agotado, la consecuencia es dar por terminado el proceso respecto de la entidad que no fue convocada para tal trámite previo.

Así las cosas, en consideración a lo expuesto, se declarará no probada la excepción de inepta demanda; pero en cambio, sí se dará por terminado el proceso respecto de la Rama Judicial por no agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

Finalmente, en cuanto a las demás excepciones previstas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, no se observa que se encuentre acreditada ninguna de ellas.

De otra parte, observa el Despacho que mediante memorial remitido vía correo electrónico se solicita se reconozca personería al abogado Fredy de Jesús Gómez Puche para representar judicialmente a la Nación – Rama Judicial.

De igual forma el abogado Jesús Antonio Valderrama Silva sustituye poder al abogado Carlos Alberto Ramos Garzón para que actué en representación de la Nación – Fiscalía General de la Nación.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de inepta demanda propuesta por la Rama Judicial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DAR POR TERMINADO el proceso respecto de la Nación Rama Judicial por falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

DECLARAR no probadas ninguna de las excepciones previstas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: RECONÓCESE personería al abogado Fredy de Jesús Gómez Puche para que actúe como apoderado la Nación – Rama Judicial, en los términos y efectos del poder conferido vía correo electrónico del 19 de agosto de 2020.

QUINTO: RECONÓCESE personería al abogado Carlos Alberto Ramos Garzón para que actúe como apoderado la Nación – Fiscalía General de la Nación, en los términos y efectos de la sustitución de poder allegado vía correo electrónico del 17 de septiembre de 2020.

SEXTO: En firme esta providencia, por secretaria, ingrésese al Despacho para continuar con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

AEBT

JUZGADO TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. ESTADO DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2020.