

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Carrera 57 No. 43-91 Edificio Aydee Anzola Linares Piso 5 Bogotá D.C.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

REPARACIÓN DIRECTA

Expediente No. 11001-33-36-033-2019-00281-00

Demandante: JORGE LUIS HOAYECK CASTELLANOS Y OTROS

**Demandado: NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN-INSTITUTO
NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)**

Auto Interlocutorio No. 521

I. ADECUACIÓN TRÁMITE EXCEPCIONES PREVIAS¹

Revisadas las presentes diligencias para efectos de proveer sobre la consecución del presente proceso, y luego de estudiar e interpretar de manera armónica el Decreto 806 de 2020 (4 de junio) frente a los presupuestos de la Ley 1437 de 2011, resulta necesario alinear este trámite a la situación actual del procedimiento judicial con la finalidad primordial de agilizar y flexibilizar el proceso, en razón a la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Estado.

De este modo, en aras de la efectividad y eficacia de la administración de justicia en medio del estado de excepción en el que se halla inmerso el país dada la presencia del COVID-19, el Decreto 806 de 2020 proferido por el Gobierno Nacional estableció para la jurisdicción de lo contencioso administrativo la posibilidad de resolver las excepciones previas formuladas, antes de la audiencia inicial, **siempre y cuando esta no requieran de la práctica de pruebas.**²

En orden a lo anterior el artículo 12 ibídem señala:

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el

¹ Siempre y cuando no se requiera la práctica de pruebas.

² DAPRE PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Consideraciones Decreto 806 de 2020 (4 de junio).

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.”

Comoquiera que el presente caso se encuadra en el supuesto normativo con destino a resolver una excepción previa en la que no se requiere practicar de pruebas el Despacho entrará en el análisis del **caso concreto y tomará la decisión de fondo respectiva a efectos de continuar con el trámite del proceso.**

I. Caso concreto

El apoderado de la **Fiscalía General de la Nación**, propuso como excepción falta de legitimación en la causa por pasiva (expediente magnético).

De igual forma, el apoderado del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)**, propuso como excepciones: (i) indebida representación del demandante; (ii) no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios; (iii) caducidad; (iv) falta de legitimación en la causa por activa; (v) falta de legitimación en la causa por pasiva; (vi) inexistencia de falla del servicio imputable al INPEC-no imputabilidad del hecho dañoso; y (vii) inexistencia del nexo causal entre el daño alegado y la actuación diligente y oportuna del INPEC (expediente magnético).

La parte actora estando en término, recorrió el traslado de las excepciones.

Ahora bien, en cuanto a las excepciones previas, debe tenerse en cuenta: **(i)** son las enlistadas en el artículo 100 del Código General del Proceso, en virtud de la integración normativa consagrada en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 y son taxativas, no enunciativas; **(ii)** además el artículo 180 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, permite decidir como excepciones previas, entre otras, la falta de legitimación en la causa; **(iii)** Por ende de encontrarse demostrada la excepción alegada, deben declararse probadas en esta etapa del proceso.

En ese orden, vistos los argumentos de defensa, salvo las excepciones de (i) indebida representación del demandante; (ii) no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios; (iii) caducidad; (iv) falta de legitimación en la causa por activa; y (v) falta de legitimación en la causa por pasiva, observa el despacho que se tratan de argumentos de defensa que en estricto no son de carácter previo o mixto, por lo tanto, serán objeto de estudio al definir de fondo el asunto de la controversia.

Establecido lo anterior, pasa el despacho a resolver las excepciones previas propuestas, así:

(i) Caducidad

El apoderado del INPEC, manifestó que nos encontramos ante un daño instantáneo o inmediato sufrido por el señor JORGE LUIS HOAYECK CASTELLANOS. Como la misma parte actora lo manifestó en su escrito de demanda, el señor JORGE, al momento de su detención esto es el 21 de enero de 2016, no presentaba ninguna afectación en sus órganos de los sentidos, sin embargo en el hecho 5.3, concluye el abogado de la parte actora que el día 28 de diciembre de 2016, los médicos del HOSPITAL HEALTH CORPORATION, le identifican y pusieron en conocimiento al señor JORGE, que había perdido del 100% de la audición de su oído izquierdo.

En otras palabras, la parte actora tenía plazo para radicar la demanda hasta el 25 de marzo de 2019 para radicar la demanda. Situación que no ocurrió, pues como se puede observar, en el documento denominado consulta de procesos nacional unificada, el proceso bajo número 11001333603320190028100 fue radicado hasta el 9 de septiembre de 2019, casi seis meses después de haberse configurado el fenómeno de la caducidad. Aunado a lo anterior, también se debe analizar la caducidad de la acción a partir del día siguiente en

que el señor Jorge Luis dejó de estar bajo la custodia del INPEC, esto es a partir del 5 de noviembre de 2016, debido a que salió con boleta de libertad de fecha 4 de noviembre de 2016, según cartilla biográfica.

Por lo anterior, agrega, que no es claro porque si el demandante ya tenía conocimiento de la pérdida del 100% de audición de su oído izquierdo y la afectación de su ojo derecho desde el 28 de diciembre de 2016, espera hasta el 5 de septiembre de 2018, para realizar una declaración dirigida a los Magistrados y Jueces de Colombia, y luego 17 días después, radica una solicitud de conciliación extrajudicial por los mismos hechos.

Al respecto el apoderado de la actora se opone a la prosperidad de la pretensión de la demandada. Toda vez que la parte demandada desconoce los orígenes del proceso y solo se basó en la prueba que aparece en la página virtual de la rama judicial consulta de proceso que le indico que el proceso con ReferenciaN°11001333603320190028100. Reitera que la demanda de reparación directa fue radicada inicialmente el 11 de diciembre de 2018 en el Tribunal Administrativo De Bolívar. El 20 de marzo de 2019 el Tribunal resuelve enviar el expediente a otra corporación por falta de competencia, (se anexa prueba) siguiente a esto el expediente pasa a manos del Juzgado 14 Administrativo Del Circuito De Cartagena el cual resuelve el día 26 de Julio de 2019 remitir el expediente a Bogotá, lo anterior también por falta de competencia. Finalmente el 13 de noviembre de 2019 se admite la demanda en el actual JUZGADO 33 ADMINISTRATIVOS - ORAL SECCIÓN TERCERA

Para resolver se considera:

Descendiendo al estudio de la excepción, encuentra el despacho que la caducidad constituye un presupuesto procesal, que permite establecer si el medio de control fue o no ejercido en tiempo, esto es, dentro del plazo perentorio previsto por la ley, además es irrenunciable. Al respecto el numeral 2, literal i), del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, dispone lo siguiente en lo atinente a la caducidad de la pretensión de reparación directa:

“i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si

fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición; (...)" (Subrayas del despacho)"

Así las cosas, obsérvese que en el caso concreto este despacho realizó el análisis de caducidad en el admisorio de la demanda, auto de fecha 13 de noviembre de 2019, aplicando la actual postura del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la cual es la ocurrencia del daño o el conocimiento del mismo lo que determina el inicio del conteo de este plazo, y solo excepcionalmente puede flexibilizarse cuando el conocimiento de su existencia o realidad no surgen al tiempo del acaecimiento del hecho dañoso, sino que luego de transcurrido un tiempo más se tiene conciencia del mismo.

Bajo los siguientes supuestos de hecho, y reiterando lo analizado en el admisorio de la demanda, se tiene que: (i) los daños alegados según la documentación relacionada, se hicieron notorios el 10 de octubre de 2016, y el 28 de diciembre de 2016; (ii) conforme lo anterior, la parte actora estaba en capacidad de ejercer su derecho de acción desde el día 11 de octubre de 2016, hasta el 11 de octubre de 2018, respecto del daño que se afirma ocasionado por la falta de asistencia a la cirugía oftalmológica de su ojo derecho; (iii) a su vez, en lo relacionado a la audición del oído izquierdo, estaba en capacidad de ejercer su derecho de acción, desde el día 29 de diciembre de 2016, hasta el 29 de diciembre de 2018; (iv) el término de caducidad fue suspendido el 27 de septiembre de 2018, con ocasión a la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, es decir restando 14 días y 3 meses respectivamente, para que operara el fenómeno de la caducidad; (v) la audiencia de conciliación fue celebrada el 30 de noviembre de 2011, por lo que la parte actora, contaba hasta el día 14 de diciembre de 2018, y 2 de marzo de 2019, respectivamente, para presentar la demanda; y (vi) la demanda según acta de reparto (fl. 233 c.3), fue radicada el día 11 de diciembre de 2018, es decir con suficiente tiempo de anterioridad.

De igual forma, se agrega que la parte demandada al momento de fundamentar la excepción no manifestó en derecho, argumentos u hechos nuevos ni material

probatorio que permitieran entrever un análisis adicional al que ya había hecho este despacho.

Por lo analizado, se denegará la excepción de caducidad elevada por el apoderado del INPEC.

(iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva

1.1 El apoderado de la **Fiscalía General de la Nación**, manifestó que da cuenta el propio actor en su escrito de demanda, que una vez la Fiscalía ordena su traslado a la cárcel la Picota en febrero de 2016, él y su defensor, elevan reiteradas peticiones ante las autoridades de salud de dicho reclusorio, poniendo en conocimiento su situación de salud visual y auditiva, siendo atendido y valorado por los respectivos galenos.

Con todo, fue allí (cárcel la Picota) donde tuvieron ocurrencia los hechos generadores de la pérdida de audición, según el mismo demandante, evidenciándose la relación de causalidad entre el aparente daño y la actuación de la administración pública, en este caso, representada por el INPEC, ente que era el llamado a propender por el óptimo estado de salud del señor JORGE LUIS HOALYECK CASTELLANOS, pues así lo demanda el Código Penitenciario y Carcelario en sus artículos 104 y 105. Por lo anterior, agrega que en este estado de cosas, es indiscutible que la Fiscalía no está legitimada en la causa por pasiva, y, en consecuencia, no se puede predicar daño antijurídico de ninguna naturaleza respecto de la misma.

1.2 El apoderado del **INPEC**, alude que para el periodo comprendido entre el (01/02/2016-04-11-2016) no prestaba el servicio de salud para los privados de la libertad en el COMEB-LA PICOTA, ni en ningún otro centro carcelario, por ende no tenía personal médico adscrito o dependiente del INPEC o el Establecimiento Penitenciario y Carcelario, y por ello no es el llamado a responder por la supuesta negligencia o falta de atención médica al privado de la libertad JORGE LUIS HOAYECK CASTELLANOS.

Agrega que de acuerdo a la historia clínica del señor JORGE, se puede observar que el personal de custodia y vigilancia COMEB-LA PICOTA, cumplió con trasladarlo a sanidad y al laboratorio clínico e inmunológico, bajo orden de

Consortio Fondo de Atención en Salud, en las oportunidades que requirió de forma rápida y velando por la atención del interno.

Al respecto el apoderado de la parte actora se opone a la prosperidad de la pretensión de la demandada toda vez que hubo Falla del Servicio, Omisión en el Deber Legal y Mala Actuación Administrativa al hacer caso omiso en la atención oportuna, especializada y prioritaria al señor Hoayek y que termino con la pérdida total e irreversible del órgano auditivo izquierdo, y de los padecimientos de su vista. Fueron Hechos que sucedieron mientras se encontraba bajo custodia del INPEC en condición de recluso, en espera del trámite administrativo de extradición a los EEUU.

Para resolver se considera:

La legitimación en la causa es la calidad que le permite a una persona que hace parte de una relación jurídica, formular demandas u oponerse a las pretensiones que en su contra se formulen. Sobre esta figura, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado³:

*“De conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases de falta de legitimación: 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 demanda**⁴. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente 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. Al respecto, se ha establecido:*

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 2015. Radicación Numero: 080012333000201310302 01 (52322). C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

⁴ “(...) 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 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 texto). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, Exp. 1993-0090 (14452). C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.⁵

De los hechos y pretensiones de la demanda, encuentra el despacho que están encaminadas a que se declare la responsabilidad de las demandadas, por el presunto daño que se afirma ocasionado en razón a la omisión en la prestación de los servicios de salud requeridos por el señor JORGE LUIS HOAYECK CASTELLANOS mientras se encontraba bajo custodia del INPEC en condición de recluso, en espera del trámite administrativo de extradición a los EEUU.

Así las cosas, frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesto por las entidades demandadas, el despacho parte por advertir que sin desconocer que los argumentos esgrimidos por el extremo pasivo, pueden llegar a demostrarse, puesto que además hacen parte de los argumentos de defensa planteados, no se puede perder de vista que los demandantes promovieron unos hechos y pretensiones en contra del INPEC y la Fiscalía General de la Nación, fundamentándose en que:

“la pérdida de audición en el oído izquierdo del señor Jorge respecta, por la omisión a las peticiones presentadas de manera oportuna por parte de su apoderado y familiares, para que el permiso de la realización de la cirugía que tenía programada y luego al no prestar los cuidados necesarios para los quebrantos de salud presentados en ese momento. La responsabilidad de la Nación es directa y objetiva ya que así se le

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de julio de 2011, Exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753). C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

imputa a cada uno de sus órganos encargados de administrar justicia, por un lado, esto es al Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC-Fiscalía General de la Nación. En conclusión, el señor JORGE LUIS HOAYECK CASTELLANOS, encontrándose en condición de recluso en el establecimiento penitenciario la Picota de Bogotá, esperando el trámite administrativo de extradición a los EE.UU, ha sufrido y continua sufriendo como bien se encuentra probado, un daño generado por el funcionamiento defectuoso de la administración de las entidades referenciadas, a las cuales la parte actora puso en conocimiento de la prioridad de su atención médica, y la misma fue negada, quedando configurado los tres elementos que declaran la responsabilidad del estado, daño-culpa-nexo causal”.

Por lo anterior, dichas imputaciones fácticas y jurídicas, conllevan a que se configure la **legitimación en la causa por pasiva –de hecho-** en virtud de las pretensiones y hechos elevadas frente al INPEC y la Fiscalía General de la Nación, con el respectivo sustento fáctico contenido en el libelo, asunto distinto es que eventualmente se configure la **legitimación material en la causa por pasiva**, la cual está relacionada con la efectiva participación o relación de los demandados con el daño causado, asunto que únicamente puede ser dilucidado al momento de emitir decisión de fondo⁶, razón por la cual, no es dable analizar en esta instancia los argumentos aducidos por los apoderados del INPEC y la Fiscalía General de la Nación.

De igual manera, es de advertir que la legitimación en la causa por pasiva, en los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte, razón por la cual no es dable concluir en esta etapa procesal que se configure dicha excepción, toda vez que según se ha establecido desde la misma admisión de la demanda, en este caso, se encuentra debidamente representada, de suerte que lo que habrá de analizarse en el marco de este proceso es la responsabilidad de la entidad pública, aspecto que tiene que ver con la legitimación material en la causa por pasiva, como se indicó anteriormente.

⁶ Sobre el particular, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos: “La legitimación en la causa puede ser de hecho o material, siendo la primera aquella relación que se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, mientras que la segunda, corresponde a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta última clase de legitimación, por activa o por pasiva, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado (...Radicación número: 05001-23-26-000-1995-01935-01(18163)

Ha de advertirse, que en este momento no se está analizando la responsabilidad de las demandas, y no se puede confundir la falta de legitimación en la causa por pasiva, con la inexistencia de una responsabilidad, pues la presunta responsabilidad que eventualmente le pueda asistir o no a las entidades demandadas, en el presente asunto, es algo que se determinará una vez se haya surtido el debate probatorio.

Por lo anterior, no se dará prosperidad a la excepción bajo estudio.

(iv) Indebida representación del demandante

El apoderado del INPEC, manifestó que al analizar el traslado de la demanda allegada a esa institución, se evidencia que la demandante SOFIA HOAYECK RODRIGUEZ (sobrina de la víctima), no ha otorgado poder al Doctor Gregorio Martínez López para que inicie y lleve a su terminación ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, proceso de reparación directa por la “pérdida irreversible del órgano auditivo izquierdo y el padecimiento del ojo derecho del señor JORGE LUIS HOAYECK CASTELLANOS”.

Lo anterior teniendo en cuenta que en el escrito de la demanda el apoderado de la parte actora manifiesta “hecho 1.6: De los hermanos de JORGE HOAYECK CASTELLANOS, nacieron dos sobrinos, la primera de nombre SOFIA HOAYECK RODRIGUEZ de 15 años de edad”. Sin embargo, al revisar su registro civil de nacimiento, SOFIA HOAYECK RODRIGUEZ nació el 16 de enero de 2002, lo que significa que a la fecha cuenta con 18 años de edad y está en la obligación de otorgar poder autenticado ante autoridad competente, para ser representada en el presente proceso.

En cuanto a la **“Indebida representación del demandante” Sofía Hoayeck Rodríguez**, el apoderado de la actora se opone a la prosperidad de la pretensión aludiendo que la parte demandada desconoce los antecedentes de este trámite de reparación directa que explico brevemente así: La demanda de reparación directa fue radicada inicialmente el 11 de diciembre de 2018 en el Tribunal Administrativo De Bolívar. El 20 de marzo de 2019 el Tribunal resuelve enviar el expediente a otra corporación por falta de competencia, (se anexa prueba) siguiente a esto el expediente pasa a manos del Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Cartagena el cual resuelve el día 26 de Julio

de 2019 remitir el expediente a Bogotá también por falta de competencia. Finalmente el 13 de noviembre de 2019 se admite la demanda en el actual JUZGADO 33 ADMINISTRATIVOS -ORAL SECCIÓN TERCERA. Así las cosas, Honorable Juez(a), para esa época la joven Sofía Hoayeck R. contaba con 16 años 11 meses y 11 días, por lo que la pretensión de la demandada no alcanzaría prosperar.

Para resolver se considera:

La Jurisprudencia en lo que respecta a la excepción de indebida representación, ha referido que:

“la indebida representación de las partes en el proceso se da, en primer lugar, cuando alguna de ellas o ambas, pese a no poder actuar por sí misma, como ocurre con los incapaces y las personas jurídicas, lo hace directamente o por intermedio de quien no es su vocero legal; y, en segundo término, cuando interviene asistida por un abogado que carece, total o parcialmente, de poder para desempeñar en su nombre.”⁷

En atención a lo anterior, este Despacho no advierte que se configure alguno de los presupuestos anunciados anteriormente, máxime cuando el poder suministrado con la demanda, refiere que: (fls. 24 y 25 c.1)

“...JUAN CARLOS HOAYECK CASTELLANOS, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cartagena, identificado con C.C No. 73.106480 de Cartagena, obrando en nombre propio y representación de... su hija menor SOFIA HOAYECK RODRIGUEZ... otorgamos poder especial, amplio y suficiente al Dr. GREGORIO MARTINEZ LOPEZ... para que en nuestro nombre y representación, inicie, tramite y lleve hasta su terminación demanda de reparación directa...”

Por lo anterior una vez aportado dicho poder, este Despacho mediante auto de fecha 13 de noviembre de 2019, reconoció personería jurídica al profesional en derecho Gregorio Martínez, momento a partir del cual ha intervenido dentro del marco de sus facultades. De igual forma, este Despacho en el mismo auto, admitió la demanda al encontrar que los demandados se encontraban

⁷ SC15437, 11 noviembre de 2014, expediente no. 2000-00664-01

legitimados para actuar, entre ellos para ese entonces, la menor SOFIA HOAYECK CASTELLANOS, en calidad de sobrina del afectado directo.

En este orden de ideas, es claro que frente a la demandante SOFIA HOAYECK CASTELLANOS, no se configura una indebida representación, ya que para la fecha en que se presentó la demanda figuraba como menor de edad, por lo que actuó debidamente representada. Al igual que en el curso del proceso, la edad de los demandantes no es un aspecto que deslegitime las pretensiones de la demanda, o que impida analizar la causación del daño. En consecuencia, se niega la excepción propuesta.

(v) No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios

El apoderado del INPEC, manifestó que la parte actora no tiene en cuenta que por misionalidad esta institución no presta servicios de atención médica al interior de los establecimientos carcelarios. De acuerdo al Decreto Ley 4150 de 2011, “por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-SPC, se determina su objeto y estructura”, las USPEC es la responsable de gestionar y operar la prestación de servicios de salud, tal cual se establece en el artículo 4 ibídem, pues con el decreto en mención esta función se escindió al INPEC.

Agrega que teniendo en cuenta lo antedicho, se hace necesario la vinculación de la USPEC y la Fiduprevisora en el presente caso, toda vez que el mismo se centra en determinar si se le prestó o no la atención en salud necesaria al señor JORGE LUIS HOAYECK CASTELLANOS durante el tiempo que permaneció recluso al interior del COMEB-LA PICOTA.

Respecto de la excepción de **“no comprender los litisconsortes necesarios”**, la parte demandante, no se opone a que se vincule a la entidad denominada USPEC Y DE LA FIDUPREVISORA al proceso, pero si se opone a la prosperidad de la pretensión de la demandada en cuanto al querer eximirse de responsabilidades, toda vez que hubo una Falla del Servicio, Omisión en el Deber Legal y Mala Actuación Administrativa al hacer caso omiso en la atención oportuna, especializada y prioritaria al señor Hoayek y que termino con la pérdida total e irreversible del órgano auditivo izquierdo, y de los padecimientos de su vista.

Para resolver se considera:

Ha de recordarse, que litisconsorte necesario surge *“cuando el proceso verse sobre actos jurídicos o relaciones que requieren para poder resolver de fondo que todas las personas que hacen parte de la relación jurídica comparezcan al proceso, dado que las resultas del mismos las cobija en igualdad de condiciones”*.

En tal sentido ha dispuesto el artículo 61 del C.G.P., norma de aplicación por remisión expresa del artículo 227 y 306 del CPACA., 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 falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...) Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.”*

Así las cosas, en el presente caso, las circunstancias fácticas y jurídicas de la demanda le fueron imputadas al INPEC y respecto a ella, se hizo la solicitud de condena y se agotó el trámite de la conciliación pre judicial, como requisito de procedibilidad, por tanto, no existe impedimento jurídico para fallar de fondo las pretensiones de la demanda, de manera que no se configura un litisconsorcio necesario; situación diferente es que de las pruebas que se recauden en el proceso, no se llegare a establecer la responsabilidad de la demandada, circunstancia que conllevaría a una decisión desfavorable de las pretensiones del actor, pero no a una sentencia inhibitoria, que es lo que se pretende evitar con la integración del contradictorio, ya sea por pasiva o por activa.

De igual forma se agrega que los argumentos del apoderado del INPEC no son de recibo, en atención a que cualquier decisión que se tome dentro de éste guarda relación con la responsabilidad individual del INPEC, frente a los hechos objeto de controversia y de ahí, su presunta responsabilidad. De manera que no prospera la excepción elevada.

(ii) Falta de legitimación en la causa por activa

El apoderado del INPEC manifestó que, la falta de legitimación en la causa por activa en la presente Litis, se configura con la señora YENNIFER RIVERA PEREZ, toda vez que no ha demostrado la calidad en la que actúa en el proceso.

Agrega que la parte actora no arrima prueba idónea para demostrar la calidad de compañeros permanentes de los señores JORGE LUIS HOAYECK y la señora YENIFER RIVERA PEREZ, conforme lo establece el artículo 2 de la Ley 979 de 2005, por medio de la cual se modificó parcialmente la Ley 54 de 1990. En el hecho 1.4 la parte actora manifestó que el señor Jorge y la señora Laura López, habían contraído matrimonio eclesiástico. Sin embargo, en el libelo demandatorio brilla por su ausencia la Escritura Pública que demuestre que ya hubo cesación de los efectos civiles del matrimonio católico y liquidación de la sociedad conyugal.

Por lo anterior, no entiende como puede adquirir la calidad de compañera permanente la señora YENIFER RIVERA PEREZ, cuando al parecer el señor JORGE, sigue estando legalmente casado con la señora Laura López.

Respecto a la excepción la parte actora opone a la prosperidad de la pretensión de la demandada, toda vez que la parte demandada aduce que no hay pruebas que sustenten la relación de compañeros permanentes entre Jennifer Rivera y el señor Jorge Hoayeck Precisa entonces que existen declaraciones extrajuicio que reposan en el proceso y que serán ratificadas así como documentales que dan cuenta de su calidad.

Para resolver se considera:

La legitimación en la causa por activa, supone la verificación de que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso **y, por lo tanto, sin importar si son o no procedentes las pretensiones elevadas, lo que supondrá efectuar un análisis de fondo de la controversia a la luz del derecho sustancial sí sea el llamado a discutir su procedencia dentro del trámite judicial.**

En este orden ideas, tiene el despacho que la demandante YENIFER RIVERA PEREZ, tienen la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley, que en este caso se traduce en la posibilidad de ejercer el medio de control de reparación directa por la lesión sufrida de quien aduce es su compañero permanente, independiente de la valoración que frente a los perjuicios reclamados que pueda realizar el fallador al momento de estudiar el fondo del asunto y en análisis a los medios de prueba que se aporten, de manera que se denegará la excepción de falta de legitimación en la causa por activa elevada por el apoderado del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC.

Finalmente se tiene que el hecho número 6 de la demanda, quien apodera los intereses de la actora refirió: *“...se le informa a este Despacho que: mis clientes de primera línea de consanguineidad del demandante principal, han solicitado de manera respetuosa al Tribunal, medida de protección AMPARO DE POBREZA ya que no están en capacidad de sufragar los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia, por otra parte se encuentra atendiendo los pagos de los créditos y/o prestamos obtenidos con terceras personas para enfrentar los problemas de salud de su familiar, así como también los problemas de nivel jurídico del mismo.”*

Al respecto se pone de presente que a pesar de existir la enunciación “amparo de pobreza”, esto no se evidencia la solicitud formal que exige la ley, dado que: (i) corresponde a la sola descripción de un hecho; (ii) no cumple con los requisitos formales ni normativos para estudiarse de fondo la procedencia de la solicitud; y (iii) este Despacho tampoco encuentra fundamento, para decretar el amparo, al determinar que del escrito de la demanda, no se observan aspectos que acrediten situación de necesidad, o que se configuren situaciones futuras que impliquen un detrimento en el patrimonio de la parte actora.

Con fundamento en lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el apoderado de la Fiscalía General de la Nación por lo expuesto en este auto.

SEGUNDO: NEGAR las excepciones de indebida representación del demandante; no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios; caducidad; falta de legitimación en la causa por activa y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por el apoderado del INPEC; por lo anotado en la presente decisión.

CUARTO: Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes.

QUINTO: En firme la anterior decisión el expediente ingresará al Despacho para continuar con el trámite respectivo advirtiendo una vez más frente a los medios de prueba solicitados que las partes deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 78 numeral 10⁸ y 173⁹ del CGP; así como al 175¹⁰ del CPACA, por cuanto el Despacho se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente; no obstante se advierte a las partes del proceso (actora y demandada), que cuentan con el suficiente tiempo para los citados tramites.

En el evento que tengan solicitudes de decreto de dictámenes periciales advierte el Despacho que podrán adelantar las respectivas gestiones ante entidades públicas o privadas, efectos que para la fecha y hora de la audiencia inicial los mismos obren en el proceso.

En evento que las documentales solicitadas por la parte actora y la propia entidad demandada, se encuentren en oficinas o dependencias de la entidad pública demandada, deberán ser allegadas al proceso en cumplimiento a lo previsto en el artículo 175 del CPACA, sin perjuicio a lo dispuesto en los artículos 78 numeral 10 y 173 del CGP, ello incluye los informes bajo juramento que hayan sido solicitados respecto de las entidades demandadas.

⁸ "...Son deberes de las partes y sus apoderados: ...10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir..."

⁹ "...El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente..."

¹⁰ "PARÁGRAFO 1o. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder. Cuando se trate de demandas por responsabilidad médica, con la contestación de la demanda se deberá adjuntar copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción. La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto".

SEXTO: Se advierte a las partes que el buzón electrónico suministrado -sea a través de la demanda, de la contestación o algún otro memorial- para efectos del presente trámite será su identificación digital frente al proceso. Significa que toda comunicación o memorial que el apoderado pretenda remitir hacia éste deberá originarse únicamente desde tal dirección electrónica, y que las intercomunicaciones y/o notificaciones que deba realizar el Despacho habrán de enviarse al buzón electrónico informado por el abogado de la parte.

SEPTIMO: Los memoriales que las partes destinen a este trámite procesal deben observar el conducto de envío de correspondencia establecido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Seccional Bogotá, luego su remisión deberá realizarse al buzón electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co y simultáneamente a los correos electrónicos establecidos por las demás partes¹¹, de lo cual debe adjuntarse la respectiva constancia.

Se solicita a las partes que en consonancia con el inciso 4º del artículo 8, Decreto 806 de 2020 configuren su buzón electrónico para confirmar el recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos que remita este Despacho.¹²

El memorial y/o documento texto que se remita mediante el correo electrónico citado debe allegarse en formato PDF en escala de grises y resolución mínima de 300 ppp,¹³ usando algún mecanismo de firma para identificar al autor o

¹¹Decreto 806 de 2020 artículo 3º. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. **Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial. (...)**

Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20806%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>

¹² Decreto 806 de 2020. Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

(...)

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

(...)

Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20806%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>

¹³ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020. Protocolo para la Gestión de Documentos Electrónicos, Digitalización y Conformación del Expediente. Lineamientos para la gestión de documentos electrónicos y conformación del expediente. Páginas 13 a 15:

Tipo de Contenido	Formato Estándar	Extensión
Texto	PDF	.pdf
Imagen	JPG, JPEG, JPEG2000, TIFF	.jpeg, .jpg, .jpe .jpg2, .tiff
Audio	MP3, WAVE	.mp3, .wav
Video	MPEG-1, MPEG-2, MPEG-4	.mpg, mp1, .mp2, .mp3, .m1v, .m1a, .m2a, .mpa, .mpv, .mp4, .mpeg, .m4v

emisor del documento e identificándolo con el número del radicado del proceso cuando corresponda.¹⁴

Sumado a ello, se resalta que el envío de memoriales, documentos y solicitudes debe realizarse dentro del horario laboral de los Juzgados Administrativos de Bogotá, esto es, de lunes a viernes desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) hasta las cinco de la tarde (05:00 p.m.)¹⁵, pues de lo contrario se entenderán presentados el día hábil siguiente; tampoco se confirmará su recepción fuera de la jornada laboral sino hasta el día hábil siguiente¹⁶

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁷



LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez

¹⁴ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Acuerdo PCSJA20-11632. Artículo 17. Uso de medios tecnológicos en las actuaciones judiciales. (...)

De preferencia se usará el formato PDF para los documentos escritos enviados o recibidos por medios electrónicos, usando algún mecanismo de firma para identificar al autor o emisor del documento e identificándolo con el número del radicado del proceso cuando corresponda.

(...)

¹⁵ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Acuerdo No. CSJBTA20-96 viernes, 2 de octubre de 2020 "Por medio del cual se reglamenta en artículo 4 y otras disposiciones del Acuerdo CSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, estableciendo transitoriamente horarios y turnos de trabajo y turnos de atención al público para todos los despachos del Distrito Judicial de Bogotá,"

¹⁶ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020. "Artículo 26. Horario para la recepción virtual de documentos en los despachos judiciales y dependencias administrativas. Las demandas, acciones, memoriales, documentos, escritos y solicitudes que se envíen a los despachos judiciales, después del horario laboral de cada distrito, se entenderán presentadas el día hábil siguiente; los despachos judiciales no confirmarán la recepción de estos mensajes de correo electrónico por fuera de las jornadas laborales sino hasta el día hábil siguiente".

¹⁷ Decreto 806 del 4 de junio de 2020. Artículo 9. Notificación por estado y traslados. Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal. De la misma forma podrán surtir los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia.

Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado.

(...)