

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés, Islas, Veinticuatro (24) de Julio de dos mil diecisiete (2017).

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. Nº 88-001-33-33-001-2016-00208-01
M. DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : SPENCER FRANCISCO CHOW DAVIS Y OTROS
DEMANDADO : NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,
RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA, SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.

PROCEDIMIENTO ORAL Y POR AUDIENCIAS

OBJETO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Sociedad Activos Especiales S.A.S., en contra del auto dictado en audiencia del 13 de junio de 2017, proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de esta ciudad, dentro del medio de control de la referencia, por medio del cual se declararon no probadas las excepciones previas formuladas por la recurrente.

ANTECEDENTES

Decisión Apelada:

El citado Juzgado, en la audiencia inicial celebrada el pasado 13 de junio de 2017, en aplicación de lo consagrado en el inciso 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A., procedió a resolver las excepciones previas propuestas por el extremo pasivo, y negó, entre otras, las de falta de legitimación en la causa por pasiva, indebida escogencia de la acción y falta del requisito de procedibilidad, propuestas por la sociedad de Activos Especiales S.A.S.

En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, sostiene el *a quo* que la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., no es ajena a los hechos que se relatan en la demanda, comoquiera que dicha entidad tuvo bajo su custodia y administración los bienes que fueron objeto del proceso de extinción de

RADICADO: 88-001-33-33-001-2016-00208-01
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SPENCER FRANCISCO CHOW DAVIS Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.

dominio, del que aseguran los actores, deviene el daño cuya indemnización reclaman, y aún cuando dichos bienes fueron devueltos con su producto, lo cierto es que existe discusión sobre la corrección monetaria de los valores que se cancelaron.

En cuanto a la excepción de indebida escogencia de la acción, indicó que la Ley 1437 de 2011, dispuso un solo tipo de acción, distinto es que dicha acción pueda ejercerse a través de varios medios de control; en ese sentido señaló, que lo que se debate en el proceso que se examina, es una posible falla del servicio que conllevó a la extinción del dominio de unos bienes de propiedad de un familiar de los actores, y la participación de cada una de las entidades demandadas en dicho actuar, concluyendo que la acción pertinente para discutir la presunta falla que se imputa es la de reparación directa.

Finalmente, respecto a la falta del requisito de procedibilidad, recuerda el *a quo* que la forma cómo concurrió la sociedad al proceso, fue en virtud de la vinculación oficiosa que se hiciera en el curso del mismo, al evidenciar una posible solidaridad en la responsabilidad que se endilga, razón por la cual, no era necesario agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, teniendo en cuenta que ya existía un proceso en curso.

De la Apelación:

En la misma audiencia, el apoderado de la Sociedad Especial de Activos S.A.S. interpuso recurso de apelación, el cual sustentó en los siguientes términos:

En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, reiteró que en el presente asunto, no se configura un litisconsorcio necesario sino un litisconsorcio facultativo, que no amerita su vinculación al proceso, comoquiera que la pretensión principal de los demandantes implica únicamente la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, y en aras del principio de congruencia, el juez no puede fallar más allá de lo solicitado en las pretensiones.

Frente al requisito de procedibilidad, igualmente manifiesta su reparo al considerar que si se le iba a tener como demandado principal, desde el inicio debió ser llamado al proceso, y en consecuencia, convocado a audiencia de conciliación prejudicial como requisito para proceder a demandarla.

Trámite del Recurso:

En la audiencia donde se profirió el auto apelado y se interpuso el recurso de apelación, el Juez, previo traslado al demandante y a los demás intervinientes, concedió el recurso de alzada en el efecto suspensivo.

RADICADO: 88-001-33-33-001-2016-00208-01
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SPENCER FRANCISCO CHOW DAVIS Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.

En virtud del aludido traslado, el extremo activo solicitó mantener la decisión comoquiera que la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. llegó al proceso vinculada por el juez y por tanto, no se puede exigir a la parte actora, convocar a audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad, ya que ello generaría una carga excesiva y llevaría al absurdo de que no se puedan vincular entidades en el trámite del proceso.

En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, considera que la sociedad recurrente puede eventualmente estar llamada a responder por los hechos objeto de la demanda, y por tanto, este no es el momento procesal para pronunciarse sobre su incidencia en las pretensiones, comoquiera que es una decisión que corresponde al fondo del asunto.

Por su parte, la Fiscalía y la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, coadyuvaron la decisión del juez en el sentido de que la sociedad debe continuar vinculada al proceso teniendo en cuenta que fue a ella a quien se dieron los bienes objeto del proceso de extinción de dominio en administración, y por tanto, no es ajena a los hechos que dieron lugar a la demanda.

CONSIDERACIONES

Competencia:

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en consonancia con lo dispuesto en el inciso final del numeral 6º del artículo 180 *ibídem*, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación impetrado contra el auto de fecha 13 de junio de 2017, proferido por el Juzgado Contencioso Administrativo de este Distrito Judicial en el curso de la audiencia inicial, por medio del cual declaró no probadas las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva y falta del requisito de procedibilidad, propuestas por la entidad demandada. Las normas en comento prevén:

“Art. 153: Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”

“Art. 180, num. 6 (...) El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso”.

Cuestiones preliminares

RADICADO: 88-001-33-33-001-2016-00208-01
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SPENCER FRANCISCO CHOW DAVIS Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - FICALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.

Para delimitar el objeto de estudio, debe precisar esta Corporación, que se referirá al recurso respecto de las decisiones pasibles del mismo, es decir, respecto del auto que decidió sobre las excepciones previas, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Lo anterior, comoquiera que el apelante para fundamentar su recurso de alzada en cuanto a la falta de legitimación por pasiva, hace referencia al litisconsorcio necesario, indicando que no era posible convocarlo mediante tal figura, habida consideración que por la naturaleza de sus funciones no tuvo participación en las decisiones judiciales que se cuestionan.

Al respecto, advierte la Sala que la sociedad confunde la figura del litisconsorcio con la legitimación en la causa, las cuales como se explicará a continuación, son figuras distintas, con efectos procesales propios. En ese orden, una cosa, es la proposición de la excepción de legitimación en la causa, y otra, la inconformidad con su vinculación como litisconsorte necesario, la cual tuvo la oportunidad de cuestionar a través del recurso de reposición previsto en el artículo 242 C.P.A.C.A, contra el auto que la vinculó en la condición antes anotada.

De lo anterior huelga concluir que, i) las relaciones que se desprenden del litisconsorcio necesario son distintas a las que se derivan de la legitimación en la causa, pues las primeras se refieren a las relaciones procesales entre las personas que constituyen una parte, y su vez, sus relaciones respecto de la contraparte, mientras que la segunda hace alusión al interés que tenga la parte respecto del proceso, en ese orden, el litisconsorte siempre tendrá legitimación en la causa, mientras que el legitimado en la causa no siempre será litisconsorte; por otra parte, ii) la oportunidad procesal para cuestionar la condición en que la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. fue vinculada al proceso, era a través de la impugnación del auto que ordenó su vinculación como litisconsorte necesario; mientras que la oportunidad procesal para cuestionar la legitimación en la causa, esto es, su interés en el proceso, será a través de la excepción mixta correspondiente, la cual deberá proponerse en la contestación de la demanda, y será resuelta, en la audiencia inicial.

Así las cosas, la Sala no podrá referirse a la condición de litisconsorte necesario en la que fue vinculada la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. al proceso, porque se reitera, sólo es posible el recurso de reposición, por lo que este Tribunal se referirá únicamente a la excepción previa que se negó, es decir, a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En ese orden, el problema jurídico que corresponde a la Sala resolver, consiste en determinar si en el presente asunto la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.

está legitimada en la causa para concurrir a este proceso como demandada; asimismo, deberá determinarse, si la parte demandante debe o no cumplir con el requisito de procedibilidad establecido en el num. 1º del art. 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto de la sociedad recurrente.

Caso concreto

La demanda que dio origen al presente proceso, visible a folios 4 a 13 del expediente, fue dirigida y admitida contra la Fiscalía General de la Nación mediante proveído del 14 de julio de 2016, posterior a lo cual, mediante auto del 1º de noviembre de ese mismo año, previa solicitud que hiciera la Fiscalía General de la Nación durante el término de traslado, el Juzgado de conocimiento resolvió vincular al proceso¹ a la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. como litisconsortes necesarios de aquél.

Por su parte, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., al dar contestación a la demanda, propuso como excepción la que denominó "*indebida vinculación al proceso respecto de la SAE*", en virtud de la cual, cuestiona su vinculación al proceso como litisconsorte necesario, teniendo en cuenta que por su naturaleza, no tiene participación alguna en las decisiones judiciales que señala la parte actora, fueron las que le generaron los perjuicios cuya indemnización reclama.

Asimismo, solicita se declare la falta del requisito de procedibilidad comoquiera que no fue convocada a una audiencia de conciliación prejudicial por parte de los actores.

El Juez de instancia, tramitó la excepción de indebida vinculación como la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, y despachó desfavorablemente ambas.

De la legitimación en la causa:

La excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* es de aquellas excepciones denominadas por la doctrina como mixtas, las cuales, por su naturaleza tienen el carácter de perentorias, es decir, que enervan el fondo del asunto, pero por razones de celeridad y economía procesal se les da el trámite de previas, esto es, se resuelven dentro de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A., de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º de la norma en comento.

¹ Folio 129 del expediente.

RADICADO: 88-001-33-33-001-2016-00208-01
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SPENCER FRANCISCO CHOW DAVIS Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - FICALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.

En relación con lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, señaló:

“Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.”²

De otra parte, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo diferencia entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, lo que explica en los siguientes términos:

“(…) resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas.

(…)

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente. María Elena Giraldo Gómez, expediente No. 13356.

(...)

En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada”

De la jurisprudencia transcrita se desprende que la falta de legitimación en la causa puede ser: de hecho o material. La primera constituye un elemento de la acción, es decir, basta con que se presente la demanda y se notifique en debida forma el libelo demandador a quien se dirige la pretensión procesal para que exista legitimación por activa y por pasiva, respectivamente, configurándose la *relación jurídico procesal* entre las partes; la segunda, es un elemento de la pretensión, y por tanto se refiere a la real participación de las personas en los hechos objeto de demanda, y de su comprobación dependerá la decisión del litigio, constituyendo una *relación jurídico sustancial* que debe ser objeto de pronunciamiento en la sentencia.

Revisado el expediente, se observa que con la presente demanda se pretende el pago de unos perjuicios así:

“DAÑO EMERGENTE. El daño emergente derivado de la aprensión material de los inmuebles referidos en el acápite de hechos, por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (...) y LUCRO CESANTE: El lucro cesante dentro de este asunto, se estima en la suma de (...), teniendo como base el daño emergente, a partir de su causación hasta el momento de la presentación de la demanda”.

En efecto, las pretensiones de la demanda van dirigidas a la Fiscalía General de la Nación, sin embargo, de la lectura de los hechos, se desprende que dicha entidad designó como depositaria para la administración de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio, a la Dirección Nacional de Estupefacientes, hoy Sociedad de Activos Especiales S.A.S., quien percibió los cánones de arrendamiento que por este medio se reclaman, con base en lo cual, la Fiscalía General de la Nación solicitó su vinculación al proceso, a lo que accedió el juez de instancia mediante auto del 1º de noviembre de 2016; en ese orden, encuentra la Sala que en el presente asunto se configura el presupuesto procesal de legitimación de hecho en la causa por pasiva, ya que aunque no se endilga expresamente responsabilidad a la Sociedad de Activos Especiales, de los hechos que se relatan puede derivarse, cuestión que deberá ser analizada en la sentencia.

De la conciliación judicial como requisito de procedibilidad

De conformidad con el artículo 161 num. 1° del C.P.A.C.A cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad de toda demanda en la que se formulen pretensiones relativas, entre otras, a la reparación directa de un daño.

En el presente asunto, obra prueba de que la parte actora, celebró audiencia de conciliación extrajudicial con la Fiscalía General de la Nación, previa su convocatoria, teniendo en cuenta que la pretensión de responsabilidad iba dirigida únicamente contra dicha entidad.

Igualmente está probado, conforme se explicó en el acápite que antecede, que la demanda con pretensión de reparación directa a pesar de no haber sido formulada en contra de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., de los hechos que la fundamentan se deriva su participación en los asuntos que se reclaman, con base en lo cual, estando en curso el proceso contencioso administrativo ante esta jurisdicción, el Juez, a petición de la Fiscalía General de la Nación, decidió su vinculación al presente trámite, razón suficiente para relevar a la parte actora de la carga de convocar a audiencia prejudicial a las citadas entidades, entre otras razones, porque no fueron demandadas.

Aunado a ello, haciendo una *analogía iure* con el artículo 224 del C.P.A.C.A. que prevé la posibilidad de que las personas que tengan un interés directo en el proceso soliciten su vinculación, hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, sin exigir el agotamiento de la conciliación prejudicial, la Sala obviará dicho requisito comoquiera que la Sociedad accionada fue vinculada antes de esa etapa procesal, previendo su interés en las resultas del proceso.

Así las cosas, el Despacho confirmará la decisión de fecha 13 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Por otro lado, a folios 202 a 204 del expediente se observa impedimento presentado por la Magistrada Noemí Carreño Corpus, por encontrarse incurso en la causal establecida en el num. 1° del art. 141 del C.G.P., debido a que su cónyuge es el apoderado judicial de los actores; por lo tanto, se declarará fundado el impedimento de la mencionada Magistrada, y en consecuencia, será separada del conocimiento del proceso de la referencia.

Condena en costas en segunda instancia

La Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a la parte vencida, habida cuenta que no se probó haber sido causadas.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha trece (13) de junio de dos mil diecisiete (2017), mediante el cual se negaron las excepciones previas propuestas por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S..

SEGUNDO: DECLÁRASE fundado el impedimento presentado por la Doctora Noemí Carreño Corpus, y en consecuencia, sepárese del conocimiento del proceso de la referencia

TERCERO.- Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO.- una vez ejecutoriado el presente proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior proveído fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

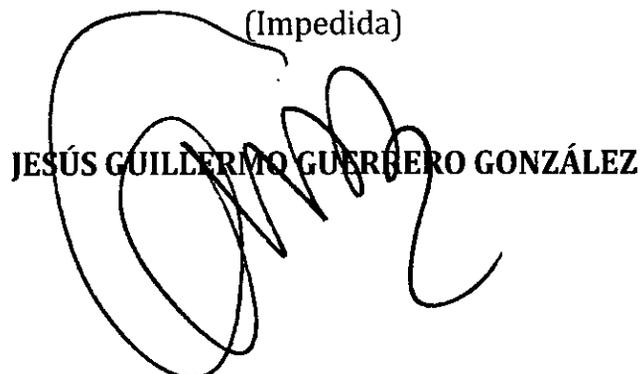
Los Magistrados,



JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

(Impedida)



JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ