

Honorable Magistrado
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Atte. Dr. DAVID FERNANDO RAMIREZ FAJARDO
E. S. D.
Popayán Cauca

Ref.: ESCRITO EXCEPCION PREVIA
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Proceso No.: 2020 00056 00
Actor: LICENIA VARONA SALAZAR y OTRA
Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y OTRO

ELIER ERNEY CASTILLO CÁRDENAS, mayor, domiciliado en la ciudad de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.480.196 expedida en Santander de Quilichao, Cauca, Popayán Cauca, con Tarjeta Profesional número 99.529 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Nit. 800.152.783-2**, de conformidad con el poder que adjunto con sus respectivos anexos, con todo respeto y oportunamente, procedo por medio del presente escrito a presentar **EXCEPCIONES PREVIAS** a la demanda que concita el asunto *sub examine*, así:

A. OPORTUNIDAD

Presento escrito de **EXCEPCION PREVIA**, dentro del término establecido en el Artículo 201A de la ley 2080 de 2021, en armonía con el artículo 101 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012).

B. EXCEPCION(ES) PROPUESTA(S)

Contra las pretensiones del demandante propongo las **EXCEPCIONES PREVIAS**:

G.1.1.- INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES

G.1.1.1. HECHOS Y RAZONES DE DERECHO QUE SUSTENTAN ESTA EXCEPCIÓN:

1.- La parte demandante ha instaurado la presente demanda a través del medio de control de la Reparación Directa, con ausencia de un requisito esencial de los exigidos por el artículo 162 numeral 3 del CPACA, a saber, omite precisar cuáles son los hechos determinados que soportan cada una de sus pretensiones frente a la demandada Fiscalía General de la Nación, lo que rompe la conexidad entre petitum-hecho y que impide fallar de fondo el presente asunto.

El Maestro HERNANDO DEVIS ECHANDIA dedica un capítulo entero al tema de las pretensiones en su obra Compendio de Derecho Procesal.- Teoría General del Proceso, del cual retomo algunos aspectos importantes para los fines de sustentar esta excepción. Dice el Maestro:

"La pretensión tiene dos elementos esenciales: su objeto y su razón; es decir, lo que se persigue con ella, y la afirmación de que lo reclamado se deduce de ciertos hechos que coinciden con los presupuestos fácticos de la norma jurídica cuya actuación se pide para obtener esos efectos jurídicos.

De ahí que en la demanda se exige indicar lo que se pide y los fundamentos de hecho y de derecho de la petición (...).

Es decir: el objeto de la pretensión lo constituye el determinado efecto jurídico perseguido, el derecho o relación jurídica que se pretende (...), y por lo tanto la tutela jurídica que se reclama; la razón de la pretensión es el fundamento que se le da, y se distingue en razón de hecho y derecho, ósea el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico de las circunstancias de donde cree deducir lo que pretende y la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas de derecho material o sustancial

La razón de las pretensiones se identifica con la causa petendi de la demanda, y con los hechos en que se basa la imputación formulada al sindicado.

El juez debe resolver sobre ambos elementos, sea para acceder a lo pretendido o para rechazarlos. Si encuentra que existe la conformidad que se reclama entre los hechos, el derecho material y el objeto pretendido, reconoce o declara las consecuencias jurídicas que en las peticiones o imputaciones se precisan; o la niega, en la hipótesis contraria (...)

De lo anterior se deduce que el problema de la identidad de las pretensiones procesales, para efectos de la litis petendia y la cosa juzgada, lo mismo que para que la determinación de la congruencia de la sentencia, se vincula a las peticiones u objeto de la pretensión y a los fundamentos o la razón de hecho o causa petendi y no a las normas jurídicas materiales invocadas en la demanda."

2.- Congruencia de los hechos de la demanda con las pretensiones y de estos con la sentencia:

De conformidad con el artículo 281 del C.G.P., la sentencia debe estar en concordancia con los hechos y las pretensiones de la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas cuando la ley lo exige.

Pero la sentencia debe concordar de manera especial con las pretensiones de la demanda, porque el juez no puede otorgar más de lo pedido ni algo distinto, o condenar por causa diferente a la invocada en ella, cosa que no ocurre con las excepciones donde el juez puede incluso declararlas de oficio, siempre y cuando estén probadas en el proceso y no sean de aquellas que requieran alegación de parte. Dichas pretensiones para poder ser efectivamente declaradas como probadas deben tener una relación de conexidad con los hechos invocados en la demanda y en nuestro caso en ninguno de tales hechos se relaciona cuales son imputables a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, razón por la cual las pretensiones no tienen una relación fáctica que las sustente.

Sobre este requisito fundamental la doctrina nacional en manos del Doctor HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO ha explicado que:

"En la demanda, además de la determinación de las pretensiones, deben indicarse los hechos, es decir, hacer la relación de los acontecimientos en los cuales el demandante fundamenta sus pretensiones. Esos hechos deberán presentarse determinados, esto es, redactados en forma concreta y clara; clasificados, o sea ordenados, pues clasificar es precisamente, agrupar en forma ordenada, de modo que los hechos relativos a un mismo aspecto se formulen de manera conjunta y no desordenadamente; por último deben ir numerados,..."

Es de particular importancia determinar y clasificar adecuadamente los hechos, por cuanto son precisamente ellos, y no las pretensiones, los que deben acreditarse mediante los diversos medios probatorios establecidos por el Código.

De ahí que no es posible concebir una demanda sin que tenga una relación completa de los hechos, pues éstos son el apoyo de las pretensiones.

Nos parece importante señalar que en el aparte de los hechos no cabe, dentro de una estricta técnica procesal, realizar apreciaciones subjetivas acerca de posibles formas de ocurrencia de lo que se quiere probar, como tampoco interpretaciones legales de ciertas disposiciones, errores estos que se observan en numerosas demandas...

..., son múltiples las demandas que abundan en hechos inconducentes que tan solo vienen a restar claridad al escrito y debilitar la posición del demandante, requiriéndose por ende un nítido criterio en orden a sintetizar dentro del aparte de los hechos tan solo aquellos que importan, que son de relieve para efectos de la determinación solicitada.

(LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte General. Tomo I. Séptima Edición. Páginas 433 y 434.)

Falta entonces un nexo claro que una los hechos presunta y **oscurementemente** imputados a mi mandante con las pretensiones de la demanda.

Así las cosas se configura la causal de **excepción previa** consagrada en el **numeral 5º del artículo 100 del Código General del Proceso**, por lo cual se solicita al señor Juez declarar probada esta excepción previa y como consecuencia de ello, dar por terminado el proceso y/o decretar la inadmisión de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

G.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

La falta de legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la aptitud legal que debe tener la persona contra quien se dirige una determinada demanda para ser la efectivamente llamada a responder por los daños antijurídicos que presuntamente fueron causados.

En cuanto hace con el tema de la falta de legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado ha señalado que esta puede configurarse de hecho o materialmente. En reiterada jurisprudencia indicó:

"(...) 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 demandadas¹ (...).

"(...) 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

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Referencia: 13.503; Radicación: 110010326000199713503 00.

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.

"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 fórmula 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 otra².

En el presente caso no se encuentra acreditada la legitimación en la causa del FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como agente pasivo de la acción administrativa, en tanto que, como se mencionó, no se ha acreditado respecto de dicha entidad territorial, que haya incurrido en una falla del servicio ni tampoco que la presunta falla que se le quiere imputar a la entidad que represento haya sido la causa efectiva y eficiente del daño. En efecto, no obran en el proceso pruebas que permitan inferir de manera certera que hubo una acción u omisión de la autoridad pública – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que trajo como resultado necesario el daño antijurídico y que en consecuencia hubiese sido esa actuación del FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y no otra la que finalmente causó el resultado de manera previsible. Las pruebas documentales allegadas no son suficientes y las testimoniales para el presente caso, se ven ausentes de credibilidad en tanto que en el libelo de la demanda se citan como testigos presenciales cuando en el informe del Primer Respondiente de la Fiscalía General de la Nación quedó expresamente establecido que, pese a haber un tumulto de personas en el lugar de los hechos, nadie fue testigo presencial de los mismos. En efecto, lo que ocurrió en el presente caso fue la sumatoria de varias causas efectivas y eficientes, ninguna de ellas imputables a la entidad demandada y por el contrario, constitutivas de hechos extraños que dan lugar a la exoneración de la entidad a la cual represento, en tanto comportan una culpa exclusiva de la víctima y un hecho de tercero, por la circulación imprudente en una vía.

La actuación del FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no se tiene como la causa eficiente del daño, dentro de la TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA que nuestro Honorable Consejo de Estado ha decantado, es la que se aplica en nuestro ordenamiento jurídico. Pensar que la presunta actuación u omisión del FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN implica una causa necesaria para la producción del daño, y que como tal comporta un hecho dañoso, es entrar en el terreno de la teoría de la equivalencia de las condiciones según la cual, hasta la más mínima causa es causa necesaria, con un valor causal equivalente a las demás; teoría ésta última la cual, valga la pena decirlo, se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico. Así entonces no es posible valorar la presunta acción u omisión del FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN con el mismo rol causal que tuvieron por ejemplo las actuaciones imprudentes de los conductores de las motocicletas, entre ellos la víctima, para justificar la responsabilidad y atribuírsela al FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, esto en tanto que de las pruebas si más bien allegadas al proceso, y

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de febrero de 2015. MP: Hernán Andrade Rincón. Exp: 52509

que gozan de plena credibilidad, se encuentra el informe policial, en donde denota una imprudencia de los conductores, no solo en cuanto a la velocidad en que se movilizaban sino también en cuanto a la falta de precaución a la hora de hacer el cruce de la intersección de calles en donde ocurrió el siniestro.

HECHOS DE TERCEROS:

A- RAMA JUDICIAL

En esta parte de la presente contestación, es menester de mi representada, hacer alusión al eximente de responsabilidad del **HECHO DE UN TERCERO**, en este caso, la RAMA JUDICIAL, que aunque hace parte de las instituciones del Estado al igual que la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, las competencias de ambas aunque confluyen en muchos de los escenarios o estadios procesales, son diferentes por mandato constitucional y legal, y es en esta medida que debemos recordar que mi representada, obra como ente acusador por excelencia, cumpliendo funciones que para el caso puntual, por lo cual el proceso de Sucesión Intestada se surtió en el Juzgado Segundo de Familia circuito Popayán, cuyo fallo o Sentencia fue proferido en el año 2018, y la denuncia penal por fraude procesal se instauro en abril de 2016, siendo su característica fundamental que la investigación está vigente, activa y el Estado es el de INDAGACIÓN.

Lo anterior radica en que con la entrada en vigencia de la Ley 906/2004, ya la FISCALÍA **NO TIENE COMPETENCIA JURISDICCIONAL**, solo de investigación, como **SÍ** la tiene la RAMA JUDICIAL a través de sus Jueces.

Es así como consideramos configurado el eximente de HECHOS DE TERCEROS.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA: Igualmente se alega la culpa exclusiva no solo como excepción de mérito sino como eximente de responsabilidad.

Ha establecido la doctrina y la jurisprudencia que en el caso de lesiones por accidentes viales podrán los entes Estatales liberarse mediante la prueba de la CAUSA EXTRAÑA, es decir aquel efecto imprevisible cuyo origen no es imputable a la esfera jurídica del actor, tal y como lo dispone el inciso final del artículo 2347 del Código Civil:

"Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho"

Respecto del hecho exclusivo de la Víctima en sentencia del 25 de julio de 2002 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrada Ponente MARIA ELENA GIRALDO, se dijo:

"Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño." (Negrilla fuera del texto).

Ahora bien si el aludido acervo está en poder de los herederos, bastará con su ejercicio **-el de la acción de petición de herencia-** y con dirigir la demanda contra éstos, para obtener su efectiva recuperación.

En cambio, como lo hace saber la parte actora si los activos han pasado, como resultado de cualquier negocio jurídico o de situaciones de hecho, a manos de terceros, será indispensable la interposición de la acción reivindicatoria autorizada en el artículo 1325 del Código Civil, el cual estipula:

*"El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y **no hayan sido PRESCRITAS por ellos.**"*

*Si prefiere usar de esta acción, conservará sin embargo su derecho, para que **el que ocupó de mala fe la herencia** le complete lo que por el recurso contra terceros poseedores no hubiere podido obtener y le deje enteramente indemne; y tendrá igual derecho contra el que ocupó de buena fe la herencia, en cuanto por el artículo precedente se hallare obligado".*

Es necesario añadir, la prosperidad de la acción de petición de herencia trae consigo que, como el trabajo partitivo verificado en el interior del respectivo **proceso sucesoral** resulta inoponible al heredero que la ejerce, dicho laborío pierde sus efectos jurídicos y debe, por lo tanto, rehacerse en frente de este último, quien tiene derecho a intervenir en todo el trámite que se siga para su confección y aprobación, lo cual, sin duda, es manifestación del debido proceso.

Si bien es cierto, en la jurisprudencia nacional, por algún tiempo, imperó el criterio de que la ocupación de la herencia referida en el artículo 1321 del Código Civil era la material y, por lo mismo, los herederos del causante debían ser convocados en condición de demandados al proceso de petición de herencia solamente cuando detentaban de esa manera los bienes relictos, esa tesis fue revaluada, de modo que a partir de la **sentencia de 8 de junio de 1954** se optó por la idea de la "ocupación jurídica" derivada de la aceptación.

Al respecto, pertinente es reproducir a espacio, por su importancia, el fallo de 28 de febrero de 1955, en la que se explicó:

"Este derecho [el de herencia] ingresa a patrimonio del heredero, al deferirse, en forma condicional, de modo que con la aceptación se consolida como elemento patrimonial definitivo. Faculta al heredero para liquidar la universalidad, recibir los bienes que le correspondan y cumplir las cargas que le imponga su título. Siendo real, según el citado artículo 665, está caracterizado por el atributo de persecución, que la acción de petición de herencia pone en marcha. Puede definirse esta acción diciendo que es la que tiene quien se crea heredero de una persona fallecida, contra el que pretende o tiene la herencia llamándose heredero con el fin de que a aquél se le reconozca esta calidad, como sucesor, único o concurrente, y se le restituya la herencia. Conviene fijar sus caracteres: Según el art. 665 del C. C., es real:

*1º Es acción que tiene de personal en cuanto tiende al reconocimiento de un estado civil -el de heredero-; y de real, en cuanto persigue, primero, la restitución de la universalidad y de los bienes que posea el sucesor putativo (art. 1321 C. C.). Para unos es **personal** con efectos restitutorios; para otros, **real**, porque se refiere esencial y directamente a la cosa universal y puede oponerse a todos; para otros, **mixta**, porque tiene de estado civil y de restitución; por último prescindiendo de la clasificación tradicional de acciones personales y reales, se trata de una principal, relativa al carácter de heredero, y una secundaria, encaminada a la restitución de la herencia o de los bienes (Luis de Gásperi. 'Tratado de Derecho Hereditario' tº 2º p. 63).*

2° Sólo se dirige contra quien esté contradiciendo o atacando ese derecho, es decir, contra el que invocando también carácter de heredero, tiene o pretende la herencia. La tiene quien consigue su adjudicación en el juicio mortuario; y la pretende simplemente, el que la acepta. No se ejerce, por tanto, contra el poseedor de especies que no pretende la herencia.

3° La acción de petición de herencia no es una acción reivindicatoria. Las diferencias entre las dos han sido reiteradamente señaladas en la doctrina de esta Corporación (V. sentencia de 28 de septiembre de 1936. G.J. N° 1914, 156) (...).

4° Esta acción conlleva la restitución de los bienes, como consecuencia que se produce naturalmente contra el heredero aparente, si están en su poder (art. 1321); o contra terceros que los posean, (art. 1325) (...).

5° Es acción general (universal), porque persigue la efectividad del derecho de herencia, que es universal. Se demuestra este derecho probando la calidad de heredero único o concurrente, frente al demandado, de manera que al reconocer al actor dicho carácter, se le adjudica la herencia como una universalidad, como patrimonio. Es cosa peculiar de esta acción, la de que con ella se persigue una universalidad, un patrimonio en su unidad orgánica, que en vida de su autor no otorgó a éste acción por perseguirlo o recuperarlo (Josserand Cours t° 3° n° 312).

5° (sic) Siendo acción real, la restitución de especies, es apenas consecuencia necesaria (V. Casación de 9 de febrero de 1953. LXXIV. 19), que podrá conseguirse directamente del heredero putativo, si posee los bienes; o de terceros poseedores, por medio de la reivindicación, como antes se expuso. Pero, no se podrá perseguir a los terceros sino una vez ejercida la petición de herencia, o englobando en el mismo juicio al sucesor aparente y a los terceros. De donde se sigue que la acción de petición, por ser universal, se ejerce correctamente sólo contra el heredero que sin haber obtenido la adjudicación de los bienes, ni poseer especie alguna, ha aceptado la herencia, y la posee y ocupa, idealmente, por tanto, que es la forma única como puede ocuparse o poseerse una universalidad, un todo orgánico inmaterial”.

Luego de memorar el anterior criterio de la Sala, ésta precisó:

“Pero en sentencia de 8 de junio de 1954 la Corte consagró esta doctrina: ‘Si el citado artículo 1325 estatuye que el heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre las cosas que hayan pasado a terceros, no hay duda de que en el mismo juicio hay continencia para decidir acerca del título hereditario prevalente, y además, en concreto, sobre la restitución de las cosas herenciales ocupadas por el heredero putativo, o que de su poder hayan salido para pasar a la posesión de terceros’ (LXXVII.786). Es obvio que si en una demanda se puede abrazar al heredero putativo y al tercero que posee bienes de la comunidad herencial, es porque la petición de herencia, en sí no comprende esencialmente sino la declaración de heredero, único, de mejor derecho o concurrente, en relación con la parte demandada, y que la restitución de los bienes es un efecto que puede lograrse del sucesor aparente, si los tiene, o de los terceros que los tengan incorporándose a herederos y terceros en la misma demanda, o por separado contra éstos, posteriormente.

Esta jurisprudencia debe sostenerse por estas razones:

A) La aceptación expresa o tácita de la herencia, es signo inequívoco de que una persona asume el título de heredero, y por lo mismo, la forma más vigorosa y amplia de contradecir el derecho del verdadero sucesor o de quien esté llamado a participar también en la herencia.

B) Aceptar una herencia es ocuparla, en un sentido jurídico, porque es refrendar irrevocablemente la posesión que le fue dada al heredero por ministerio de la ley, desde la delación. La aceptación no se rescinde sino excepcionalmente (art. 1291 C.C.). Si se consagra una ficción de posesión (arts. 757 y 783 C.C.) es para que produzca los efectos propios de la posesión. Jamás se han consagrado ficciones con mero propósito literario o retórico. Y si posesión es el poder de hecho sobre las cosas o la tenencia de éstas con ánimo de señor o dueño, hay que admitir, aplicando la ficción, que quien acepta la herencia la tiene como titular de ella, en la

única forma en que una universalidad es susceptible de ser ocupada: ideal, pero legalmente (...) de modo, que la posesión legal de la herencia, confirmada por la aceptación, sea suficiente para constituir el sujeto pasivo de la referida acción. Tal es el sentido del vocablo 'ocupada' que emplea el artículo 1321, en una legislación que, como se expuso antes, sigue la enseñanza romana de la 'universitas iuris'. Este precepto reza que 'el que probare su derecho en una herencia ocupada por otra persona'; no dice que 'el que probare su derecho a una herencia cuyos bienes estén ocupados (...)'.

C) Con el criterio de la ocupación material, habría que excluir igualmente al heredero que ha obtenido la posesión efectiva de la herencia y aún al adjudicatario, si por uno u otro motivo no ocupan corporalmente los bienes.

D) La persecución de las especies, no es, como antes se dijo, sino la derivación práctica de la acción de petición; pero, no es de su esencia (...)".

Sobre el específico punto de la **refacción del trabajo de partición**, la Corte tiene dicho:

"(...) En primer lugar debe señalarse que, ciertamente, esta Corporación, fundada en la naturaleza de la acción de petición de herencia y en el presupuesto del acto de partición, ha entendido que aquella pueda comprender la ineficacia de esta última. En efecto, se ha dicho que el carácter universal de la referida acción apareja que su objeto sea no solo la restitución jurídica del derecho hereditario ocupado indebidamente por el demandado con la restitución de las cosas hereditarias pertinentes, sino también aquel derecho específico (contenido en la universalidad del derecho de herencia) o, por lo menos, intervenir en una partición (para que ésta se le 'adjudique' como dice el artículo 1321 C.C.) y de que en ella se le satisfaga su derecho. Y ello guarda armonía con el derecho que tiene todo heredero, que no ha participado en la partición, de un lado, a que esta partición le sea inoponible (Arts. 1405 y 1507) y, en consecuencia, no pueda alegarse en su contra, ni obligarle a aceptarla, y, del otro, a conservar, como cualquier coasignatario, el derecho a pedir, hacer o intervenir (en caso de partición propias o por partidor) en la partición que se efectúe (Arts. 1374 y 1382 del C.C.), el cual, le permite debido a la inoponibilidad (o ineficacia relativa) de la partición hecha, no solo solicitar directamente en el proceso sucesorio que se rehaga la partición con su intervención, sino que también puede solicitar (para mayor certidumbre) en la petición de herencia aquella ineficacia partitiva para posterior refacción".

5. Ese entendimiento de la acción de petición de herencia, permite colegir el notorio desacierto en que incurrió el Tribunal al excluir, en desarrollo de la excepción previa alegada, a la cónyuge e hijos del causante.

sic... (...)

6. De acuerdo con lo discurrido, la salvaguarda deprecada será concedida por palmario quebranto de las garantías fundamentales de su impulsor. En consecuencia, se le ordenará al Tribunal accionado dejar sin efecto los proveídos de 25 de julio y 24 de agosto de 2016 y proceder a resolver nuevamente la apelación incoada contra el auto de 1º de febrero anterior, teniendo en cuenta los aspectos esbozados en esta providencia.

La Ley estatutaria de Administración de Justicia en su artículo 70 consagra **CULPA DE LA VÍCTIMA** como eximente de responsabilidad.

En materia contenciosa, lo relevante estriba en el análisis de las acciones particulares de los actores en la presunta falla.

Habíamos indicado anteriormente que los actores, hubieran podido interponer, PARTICIÓN DE HERENCIA, ACCIÓN PAULIANA, QUERRELLA POLICIVA DE LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO, ACCIONES POSESORIAS y ACCION REIVINDICATORIA o ACCION DE DOMINIO. El primero es un trámite más rápido que los judiciales por lo que se requiere es OBRAR RÁPIDO para que una vez transcurridos el término de la acción mencionados, el funcionario judicial competente no pierda la competencia por caducidad.

Lo anterior hace presumir la responsabilidad de los actores de NO entablar acciones más EXPEDITAS en pro de sus intereses y lo que se evidencia es una probada negligencia y pasividad y que ahora se pretenda escudar tales conductas en mi representada es inaudito.

Es claro que fue la RELEVANCIA DE LA CONDUCTA de los actores como cabezas de la Sociedad, la que dio lugar a la invasión y no mi representada en el curso del proceso penal vigente.

Hay CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA cuando fue evidente y probada la pasividad y negligencia de al **NO interponer acciones más rápidas o expeditas a sus intereses que hubieran no solo permitido recuperar la posesión material del predio sino limitar futuras invasiones;** incurriendo los actores en culpa y nadie puede aprovecharse de su propia negligencia.

Su conducta omitiva, pasiva e ínfimamente diligente, configura su propia **culpa exclusiva** como eximente de responsabilidad administrativa. Prácticamente permitieron que los invadieran, y no ejercieron dentro de los derechos de contradicción y defensa, las acciones que podían impetrar por ley y no supeditarse a un proceso penal y a decisiones que mi representada no puede tomar funcionalmente como son limitar posesiones futuras o invasiones.

Reprochable y poco ortodoxo sería ahora alegar una responsabilidad por cuenta de su propia falta de diligencia y cuidado procesales, alegada ahora en resarcimiento en este medio de control.

A este respecto, la Sentencia C-037- del 05/02/1996 de la H. Corte Constitucional, señala:

“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguno, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa”. (Subrayado fuera de texto).

De ahí que se concluye que NO se presentó ninguna actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales por parte de FGN.

C. PRUEBAS

Ruego se tengan como tales, las aportadas con la demanda y la contestación y que reposan en el proveído del expediente, como también la(s) solicitada(s) en la misma contestación por parte de esta entidad.

D. PETICIÓN

Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito solicitar se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda contra mi representada.

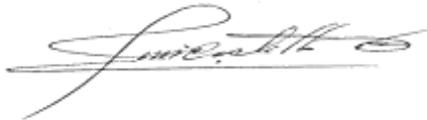
En conclusión, no configurándose ningún daño antijurídico ni falla del servicio de la Fiscalía General de la Nación, ruego al despacho proferir sentencia que absuelva de todo tipo de responsabilidad a mi representada.

E. NOTIFICACIONES PERSONALES Y COMUNICACIONES PROCESALES

Mi representada y el suscrito profesional, recibiremos en: Calle 3 No.2-76 Barrio La Pamba, Popayán, Dirección de Asuntos Jurídicos Cauca de la Fiscalía General de la Nación.

Igualmente a través de los correos: para notificaciones judiciales: jur.novedades@fiscalia.gov.co; elier.castillo@fiscalia.gov.co

Del(a) Honorable Juez(a),



ELIER ERNEY CASTILLO CARDENAS

C.C. 10.480.196 expedida en Santander de Quilichao C.

T.P. 140.187 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura.