



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

### **SALA TERCERA DE DECISIÓN**

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**RADICACIÓN:** 70001-3333-001-2015-00089-01  
**DEMANDANTE:** JOSÉ MARIO CHAVEZ ARRIETA Y OTROS  
**DEMANDADO:** NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO.  
**Magistrado Ponente:** CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

### **OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por La Nación – Rama Judicial contra la decisión adoptada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, en auto de 12 de octubre de 2017 proferida en audiencia inicial, por la cual negó la excepción previa de indebida representación.

#### **1. ANTECEDENTES.**

##### **1.1. LA DEMANDA.**

El señor JOSÉ MARIO CHAVEZ ARRIETA Y OTROS, a través de apoderado, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, contra la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el objeto de que la declare responsable patrimonialmente de los presuntos perjuicios materiales e inmateriales causados con ocasión a la eventual privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor JOSÉ MARIO CHAVEZ ARRIETA y el señor ANGEL ANDRÉS ZABALETA OLIVEROS.

##### **1.2. ACTUACIONES DE PRIMERA INSTANCIA.**

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, quien admitió la demanda en auto de 25 de enero de

2016 (fl. 129 C. Ppal) procediendo realizar la notificaciones de rigor, previa acreditación del pago de gastos procesales. En el curso de proceso, la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda, exponiendo los argumentos de defensa, y proponiendo excepciones.

En auto de 12 de diciembre de 2016 se ordenó la integración del contradictorio, bajo la figura del litisconsorcio necesario, haciéndose comparecer al proceso a La Nación – Rama Judicial, por lo que se corrió traslado de la demanda a fin de poder ejercer el derecho de defensa y contradicción. Oponiéndose a ese llamado, La Nación – Rama Judicial presentó recurso de reposición contra aquél proveído exponiendo que no debe ser parte en el asunto de la referencia ya que el reproche debe recaer en la Nación – Fiscalía General de la Nación pues en ella recae la representación judicial de la Nación en este caso concreto, contradiciendo la postura unificadora del Consejo de Estado al punto que sugiere al Despacho de conocimiento que se aparte de ella.

El anterior recurso fue resuelto en sentido negativo mediante auto de 3 de mayo de 2017<sup>1</sup> decisión que se sujetó a la interpretación dada por el Consejo de Estado en auto de unificación de 25 de septiembre de 2013 considerando que la Nación para el caso de daños derivados de la administración de justicia está en cabeza de la Rama Judicial a través del Director Ejecutivo de la Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación por conducto del Fiscal General de la Nación.

El juzgado de conocimiento previo traslado de las excepciones formuladas por las demandadas, procedió a fijar fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial mediante auto 24 de julio de 2017 (fl. 253 C. Ppal.)

### **1.3. EXCEPCIÓN PREVIA PROPUESTA POR LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL.**

En el escrito de contestación de la demanda propone la excepción "*indebida representación de la persona jurídica demandada*", señalando que no se debe acoger la posición unificada del Consejo de Estado en relación con la representación de la Nación por daños que devienen de la administración judicial, e indica darle un efecto útil a lo dispuesto en el inciso tercero del

---

<sup>1</sup> Folios 231-233 C. Primera Instancia.

artículo 159 de la ley 1437 de 2011, atendiendo a dicha que providencia adolece de fallas argumentativas que la hacen inaplicable a este caso en particular o simplemente no tiene cabida en el marco de la ley 1437 de 2011 en la medida que la validez y aplicación a una jurisprudencia feneció ya que fue expedida para ser utilizada respecto de una norma que a la fecha está derogada, siendo que por el contrario, se desconoce la vigencia de un nuevo supuesto normativo que rompe con el paradigma anterior y que obliga a su adopción, lo que incluso, constituye un defecto sustantivo por aplicación de normas inexistentes.

Como tesis principal arguye que no es necesario que en todos los procesos donde la capacidad para ser parte recaiga en la Nación, deban acudir al proceso todas las entidades que pueden representarlo, mucho menos si la misma ley está determinando expresamente quienes deben hacerlo y quiénes no. Para ello, es menester tener muy presente que a partir de la vigencia del artículo 159 de la ley 1437 de 2011, desaparece la omnipresencia procesal como facultad de la Dirección Ejecutiva de Administración judicial para comparecer a todos los procesos judiciales que tienen que ver con la Rama Judicial pero que incluyan los actos o hechos originados en la Fiscalía General de la Nación, y nace una nueva realidad jurídica para dicho órgano: la intervención residual.

Indica que frente a los casos de privación injusta de la libertad cuya imputación conforme la jurisprudencia actual se erige en la responsabilidad objetiva, contrastada con la evolución normativa de la representación judicial de la Fiscalía General de la Nación y de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial estipulada en el inciso 3º del artículo 159 del CPACA, se pregunta: *¿debe comparecer la Fiscalía General de la Nación aunque sean los jueces, quienes imponen la medida restrictiva de la libertad?* La respuesta para la Rama Judicial es afirmativa en atención a que en la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre privación injusta de la libertad y en la ley procesal, es la Fiscalía General de la Nación, la entidad que da lugar a que el proceso penal se inicie, y es quien pone en acción el aparato estatal, y solicita la audiencia de imposición de medida y solicita la imposición de la misma justificando su necesidad y aportando los elementos materiales probatorios, y posteriormente, es quien, regularmente, permite que el proceso no termine con una condena.

Por lo tanto en su parecer, ya en vigencia de la ley 1437 de 2011 los procesos donde se busquen la reparación por daños derivados de la privación injusta de la libertad, es la Fiscalía General de la Nación quien debe ser parte y asumir la representación judicial de la Nación, por estar involucrados hechos atribuibles a funcionarios de dicha entidad (criterio de especialidad), pero por el solo hecho de dicha entidad deba ser parte, se activa la aplicación criterio residual, que impide que concurra al mismo proceso la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o sus seccionales.

No obstante la claridad del artículo 159 de la ley 1437 de 2011, los jueces no acatan en sus decisiones lo dispuesto en dicha norma, y en los procesos por privación injusta de la libertad, siguen vinculando de manera concurrente, tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Anuncia que desde la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, existe una cuarta etapa en la evolución de la representación judicial de la Fiscalía General de la Nación, una donde se crea un criterio nuevo para determinar la comparecencia de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y se trata del criterio residual el cual limita el alcance del criterio general tal y como se venía concibiendo en los primeros tres estadios de dicha evolución, y refuerza la aplicación del criterio especial, que ya venía dándose desde la ley 446 de 1998.

En este sentido, expone que el Consejo de Estado se equivoca en su providencia unificada, no solo porque resalta una evolución incompleta (en consideración a la fecha de dicha providencia es dos años posterior a la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011), sino también, porque parte del supuesto errado de que el artículo 159 de esta última ley, es una reproducción integral de lo dispuesto en el derogado artículo 59 de la ley 446 de 1998, lo cual no es cierto. Por tanto, este hecho desconoce el estado actual de la evolución normativa de la representación judicial de la Fiscalía General de la Nación, donde el criterio de especialidad adquiere la fuerza normativa nueva que le permite excluir la aplicación del criterio general, y por ende, no se requiere de la comparecencia conjunta de la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

#### **1.4. AUTO IMPUGNADO.**

En audiencia inicial celebrada el 12 de octubre de 2017, en la cual en la etapa de decisión de excepciones previas, **declaró no probada la excepción de indebida representación de la persona jurídica demandada.**

Para resolver la excepción el A quo reiteró los fundamentos expuestos en el auto de fecha 3 de mayo de 2017, mediante el cual se resolvió un recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la Rama Judicial con las mismas razones que sustentan la excepción en comento, invocando el artículo 61 del CGP para aseverar que si bien la Fiscalía en primera medida es quien inicia la acción penal y en virtud de ello mueve el aparato judicial, lo cierto es que quien toma las decisiones, de imposición de medidas preventivas o carcelarias son los Jueces, por lo que entonces se cumple con el supuesto de aquél artículo en donde necesariamente las actuaciones se encuentran ligadas, y en este caso el Despacho desecha la interpretación del art. 159 del CPACA planteada por el apoderado de la Rama Judicial.

Soporta su postura con el auto de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de fecha 25 de septiembre de 2013, aduciendo que la representación judicial de la Fiscalía General de la Nación, es predicable del Fiscal, y el de la Rama Judicial en sentido general, por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, donde si bien ambos actúan en representación de la Nación, el marco de sus funciones se predica un ejercicio de representación individual, los cuales los hace participes directos de cada uno de sus organismos representativos, tal como actualmente se tiene entendido por disposición expresa de la Ley 1437 de 2011 en su Art. 159, de ahí que se predique la conducencia y razonabilidad de la vinculación de la Rama Judicial facticos ya que los supuestos fácticos de la acción, el juicio de imputación no solo se dirige a una conducta ejercida por la Fiscalía General de la Nación, sino también de los Jueces de la República, donde se asume la representación de la Rama Judicial a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial.

#### **1.5. RECURSO DE APELACIÓN.<sup>2</sup>**

La **RAMA JUDICIAL** en el curso de la diligencia, presentó recurso de

---

<sup>2</sup> Minuto 11:46 del audio de audiencia inicial.

apelación contra la negativa de declarar probada la excepción previa formulada, ratificando su postura relacionada con que se desconozca el precedente judicial previsto para la representación de la Nación en cabeza de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación por daños derivados de la administración de justicia, la cual fue sentada en auto de 25 de septiembre de 2013, se acojan sus razonamientos en cuanto a que la nueva normativa prevista en el inciso 3º del artículo 159 del CPACA exige que en los procesos en los cuales es parte la Fiscalía General de la Nación es ésta quien debe asumir la representación judicial de la Nación.

Insiste que la posición unificada es errada pues no es posible aducir que el inciso 3º del artículo 159 del CPACA es una transcripción literal de lo estipulado en la Ley 446 de 1998, de manera que la interpretación de la primera normativa debe obedecer al efecto útil de la misma más no al auto de unificación.

#### **1.6. TRASLADO DEL RECURSO.**

El A quo dando aplicación al artículo 244 del CPACA, corrió traslado del recurso a la parte accionante quien sugirió que se dejara incólume la decisión de negar la excepción de "*indebida representación de la persona jurídica*".

### **2. CONSIDERACIONES**

**2.1. COMPETENCIA Y PROCEDENCIA DEL RECURSO.** Este Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la Policía Nacional, en virtud del artículo 153 y numeral 6º del artículo 180 de la ley 1437 de 2011.

#### **2.2. PROBLEMA JURÍDICO.**

Vista la postura de la RAMA JUDICIAL expuesta en el recurso de apelación, se procede a determinar si ¿Debe declararse probada la excepción "*indebida representación de la persona jurídica*".? De ser afirmativa la respuesta, ¿debe excluirse del proceso a la Rama Judicial por ausencia de capacidad para representar judicialmente a La Nación?

#### **2.3. TESIS DE LA SALA.**

No hay lugar, en esta instancia procesal a declarar la excepción previa

denominada "*indebida representación de la persona jurídica*" alegada por la Rama Judicial, como quiera que en materia de responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios ocasionados por privación injusta de la libertad, el daño debe ser imputado a la autoridad judicial que lo causó, que en el caso concreto se subsume en la Fiscalía General de la Nación por ser quien adelantó la instrucción del proceso penal, y la Rama Judicial, el juez de control de garantías avaló la restricción de la libertad, de modo que como confluyen actos de ambas entidades en el juicio de imputación, porque lo al ser llamadas a responder por sus actos, deben comparecer en juicio por conducto de sus representantes legales<sup>3</sup>, bajo la consideración que la Nación puede estar representada de modo diferente según la rama del poder, órgano o dependencia a la que se le atribuya la conducta objeto de juzgamiento.

En tal orden, como ambas entidades comparece al proceso, debe darse cumplimiento al 3º del artículo 159 del CPACA, la representación de La Nación es compartida entre el Director Ejecutivo de Administración Judicial y el Fiscal General De La Nación.

Por consiguiente, se confirmará el auto apelado.

### **2.3.1. ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN.**

El artículo 159 del CPACA prevé:

**ARTÍCULO 159. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN.** Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

**La entidad, órgano u organismo estatal estará representada**, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; **y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.**

---

<sup>3</sup> Aunque en estricto sentido, no estamos en presencia de un Litis consorte necesario.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2o de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor.

Al efecto, la normativa en comento trae una premisa particular para de eventos representación judicial de la Nación derivada de los asuntos donde esté involucrada la administración de justicia, para tal fin se trae textualmente la cita: ***"el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación"***.

En el caso particular, una interpretación integral de la normativa se torna como la más útil y pertinente, y no en el sentido excluyente o residual como lo sugiere la recurrente, toda vez que el propósito del inciso 3º del artículo 157 del CPACA es delimitar y habilitar la representación de cada entidad en relación a La Nación bajo el criterio de que la administración de justicia debe estar representada, para el caso de la Rama Judicial, por el Director Ejecutivo de Administración Judicial en aquellos asuntos donde se infiere la participación única e individual de ésta; empero, sí existe coparticipación en el asunto *verbi gracia* porque ambos produjeron, con sus actuaciones particulares, un mismo daño a una determinada persona, la representación de la Nación es compartida entre la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Resulta alejada a la realidad material y jurídica pretender advertir que cuando existe coparticipación en el litigio de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación por hechos donde relacione la administración de justicia, la Nación debe estar representada por el ente acusador y no por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, pues no es el fin de la norma, por el contrario, la norma



busca integrar y agrupar en la misma causa judicial dos entidades cada una con su respectivas representaciones.

Acoger la postura de la recurrente sería sacrificar la eventual reparación integral de los daños ocasionados a las víctimas en materia de privación injusta de la libertad, pues el centro de imputación fáctica y jurídica recaería únicamente en las actuaciones del ente acusador, sin que sea posible indagar si la Rama Judicial tuvo participación o no la producción del daño. Sería tanto en decir que la Rama Judicial nunca sería objeto de juzgamiento, vía responsabilidad, por los daños que se originen en virtud de la privación de la libertad cuando está inmiscuida en la actuación penal la Fiscalía General de la Nación.

En el presente asunto, al imputarse en los hechos de la demanda la participación de la Rama Judicial en el eventual producción del daño de manera concomitante con el ente acusador, éstas deben comparecer al proceso en representación de la Nación a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial, y la Fiscalía General de la Nación por conducto del Fiscal General de la Nación de conformidad con el numeral 5º del artículo 17 del Decreto 261 de 2000.

De manera que no se trata de otorgarle un carácter especial o residual al inciso 3º del artículo 159 del CPACA, por el contrario se trata de un regla general aplicable a todos los asuntos donde se encuentre involucrada la Rama Judicial, sólo que al introducirse la expresión "*salvo*" no debe considerarse como razonamiento para relegar a la Rama Judicial de la representación judicial de la Nación cuando también participe en la controversia la Fiscalía General de la Nación, como quiera que aquella expresión hace alusión a la representación individual de cada entidad por cada uno de sus representantes frente a una misma institución como es La Nación y no a la exclusión de la representación en comento de la cual se pueda predicar un carácter residual de representación.

En la providencia de unificación citada por el recurrente y de cual se duele, se expone sobre la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, los cuales por su claridad, se copian textualmente,

*"1. De la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso*

*La teoría general del proceso ha desarrollado un amplio razonamiento acerca de los presupuestos procesales, los cuales han sido entendidos como los requisitos indispensables para la validez del mismo, por ello aquélla es la que impone el desarrollo normal de éste y su finalización mediante una sentencia que resuelva de fondo la controversia. Ahora bien, se trata de requisitos formales propios del proceso y, por tanto, ajenos a los derechos sustanciales debatidos; sin embargo, son de tal importancia que la ausencia de alguno de ellos puede generar la nulidad de la actuación o una sentencia inhibitoria y, en cualquier caso, no se permite el pronunciamiento sobre el fondo de la disputa.*

*Tradicionalmente se ha entendido que dos de los requisitos procesales, sin los cuales no es posible hablar de la validez de un proceso son: i) la capacidad para ser parte y ii) la capacidad para comparecer a éste.*

### *1.1. Capacidad para ser parte*

*Por un lado, la capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (v.gr. art. 2º ley 80 de 1993), para ser parte de cualquier relación jurídica. Así pues, la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, llamada capacidad de goce, es el género de la capacidad para ser parte en el proceso, que no es más que una especie de aquélla.*

*Así las cosas, es claro que la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica<sup>[1]</sup> o de una habilitación legal expresa, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales, por ende, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso. En igual sentido, la doctrina comparada más autorizada sostiene:*

*"La capacidad para ser parte es la proyección, en la esfera procesal, de la capacidad jurídica. Será, por tanto, la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones de carácter procesal.*

*"La capacidad para ser parte va unida a la condición de persona. Toda persona tiene capacidad jurídica y, por tanto, para ser parte. (...) Todo hombre, por el hecho de serlo, es persona. La capacidad para ser parte acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su muerte.*

*"Las personas jurídicas -públicas y privadas- desde el momento que adquieren tal carácter tienen capacidad para ser parte. La condición de parte se atribuye a la persona, no a sus órganos. De aquí que es impropio, al referirse a la administración pública, decir que es parte 'la autoridad' que dictó el acto. Será parte la persona jurídica pública - Estado, Provincia, Municipio, entidad institucional - a que pertenece el órgano de que proviene el acto que dio lugar al proceso. Otra cosa será el órgano al que se otorga competencia para intervenir en el proceso a nombre de la entidad pública que es parte."<sup>[2]</sup> (Se destaca)*

*En este orden de ideas, en lo que se refiere al proceso contencioso administrativo, se pueden constituir como partes, las personas jurídicas de derecho público, pues su capacidad para ser parte del proceso proviene de su personería jurídica, a contrario sensu, las entidades u órganos que carecen de tal atributo no pueden ser parte procesal, salvo que exista una ley que autorice de manera expresa su habilitación procesal (v.gr. entidades señaladas en el artículo 2º de la ley 80 de 1993).*

*Asimismo, la doctrina ha señalado que, en tratándose de las entidades de derecho público, sólo aquellas que tengan personería jurídica pueden constituirse como partes en el proceso contencioso administrativo, así:*

*"Tienen capacidad jurídica y procesal para comparecer en juicio contencioso administrativo, como parte demandada, las siguientes personas:*

*"a) Por medio de sus representantes legales, las personas jurídicas de derecho público, o sea, la Nación, las Unidades Administrativas Especiales y las Superintendencias con personería jurídica, las Empresas Sociales del Estado (ramo de Salud), las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, los institutos científicos y tecnológicos, las sociedades públicas (Ley 489 de 1998), las universidades oficiales, los Departamentos, el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, los distritos especiales como Barranquilla o Cartagena, las áreas metropolitanas, los municipios, las asociaciones de municipios, los establecimientos públicos de los distintos órdenes, y, por excepción las empresas industriales y comerciales del Estado en cuanto se trate de actos o de contratos relacionados con el ejercicio de funciones administrativas y las sociedades de economía mixta con régimen de empresa industrial y comercial del Estado, en cuanto también ejerzan en un momento determinado función administrativa. (...)"<sup>[3]</sup>*

*En este sentido, se reitera, los órganos que hacen parte de las ramas del poder público y, en general, todos aquellos que no tengan personería jurídica propia no pueden ser parte del proceso contencioso administrativo. Ahora bien, desde esta perspectiva, podrían surgir interrogantes como: ¿Qué ocurre con los perjuicios ocasionados por un órgano que carece de personería jurídica? ¿A quién se le imputa, procesalmente, ese daño?*

*Como ha quedado expuesto, las personas, por regla general<sup>[4]</sup>, pueden ser parte en el proceso, y por ende, cuando se está en presencia de hechos que se dirigen a uno de los órganos del Estado, carentes de personería, el daño debe ser imputado a la persona jurídica de la que aquél hace parte, que en muchos casos es la Nación, que es la persona jurídica de derecho público por antonomasia.*

*Esta línea de pensamiento es compartida por la doctrina al precisar:*

*"Debe observarse que no es de recibo, y ello puede conducir a que los jueces administrativos inadmitan la demanda o se abstengan de fallar en el fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, accionar, por ejemplo, contra el senado de la República, o la Cámara de Representantes, o la Procuraduría General de la Nación, o tal o cual ministerio, departamento administrativo o superintendencia, que no tienen personería jurídica, pues ella la tiene es la Nación; por tanto, lo indicado es promover la demanda contra la Nación-Ministerio, Departamento Administrativo o Superintendencia X-, o contra la Nación-Rama Legislativa, Congreso de la República, Senado de la República o Cámara de Representantes-, o contra la Nación-Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-, o contra la Nación-Procuraduría General de la República, o Contraloría General de la Nación (sic), o Fiscalía General de la Nación-; o contra el Departamento X- Secretaría o Departamento Administrativo Y-; o contra el Distrito Capital o especial, o el municipio X- Secretaría o Departamento Administrativo Z-.*

*"Por el contrario, cuando se trata de demanda contra una entidad descentralizada de cualquier orden, la demanda se dirige directamente contra ella pues tienen personería jurídica independientemente, y no contra la Nación, el Departamento, el distrito o municipio del cual forman parte."<sup>[5]</sup> (Negritas fuera de texto)*

**1.2. Capacidad para comparecer al proceso o "legitimatío ad processum"**

*Por otro lado, la capacidad para comparecer al proceso es el equivalente procesal de la capacidad de ejercicio del derecho sustancial. Se refiere a la aptitud de la persona para actuar, válidamente, en el proceso, y esto implica, acudir a él por sí mismo y ejecutar los actos procesales propios de aquél. Por regla general, quien tiene capacidad para ser parte, por ser persona, la tiene para comparecer al proceso por sí mismo, por tanto, lo que interesa para este presupuesto procesal son los eventos de su ausencia, que coinciden con los casos en los que no se tiene la capacidad para celebrar actos jurídicos, ejemplo de ellos son los menores de edad, los interdictos y las demás personas que se tipifican en los supuestos fácticos de los artículos 1503 y 1504 del Código Civil Colombiano. En efecto, en estos eventos no se cuenta con la legitimatio ad processum, como también es conocida esta clase de capacidad procesal, por cuanto la persona no puede acudir al proceso directamente, pues es necesario que lo haga a través de su representante legal.*

*Ahora bien, en lo que concierne a las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, siempre deberán acudir al proceso por medio de su representante legal, no obstante, esto no significa que carezcan de legitimación para actuar por sí mismas, y que su capacidad procesal deba ser suplida por su representante. Es claro que las personas jurídicas son constructos autorizados por el Derecho y dotados de plena capacidad para ser sujetos autónomos de derechos y obligaciones, empero, como sólo existen en el mundo del derecho, deben valerse necesariamente de personas naturales para el ejercicio de todos sus actos, sin perjuicio de su autonomía como sujetos jurídicos independientes.*

*Finalmente, la legitimatio ad processum, así como la capacidad para ser parte, es un presupuesto necesario para la validez del proceso, que de faltar, la consecuencia inevitable es la declaratoria de nulidad. Este presupuesto procesal, no debe ser confundido con la legitimatio ad causam, que será abordada en el siguiente acápite.*

## **2. De la legitimación en la causa**

*La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado. Un sector de la doctrina sostiene que la legitimación en la causa es la aptitud para ser parte en un proceso concreto<sup>[6]</sup>, otro sector usa la terminología de la legitimación desde la ley sustancial, así:*

*"Creemos que se precisa mejor la naturaleza de esa condición o calidad o idoneidad; así en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante; y en los procesos de jurisdicción voluntaria consiste en estar legitimado por la ley sustancial para pedir que se hagan las declaraciones solicitadas en la demanda."<sup>[7]</sup>*

*Asimismo, se advierte la utilidad de señalar las diferencias entre la legitimatio ad processum y la legitimatio ad causam. La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial vinculado con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso; por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de fondo, en otras palabras, es un requisito para que exista un pronunciamiento de mérito sobre la relación jurídico -*

*sustancial que es materia de juzgamiento. En ese orden de ideas, la ausencia de legitimación en la causa no genera la nulidad del proceso, lo que enerva es la posibilidad de obtener una decisión sobre el asunto.*

*Ahora bien, según se hable de la legitimación del demandante o del demandado, estamos en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, respectivamente. La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso, y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho público. Así, es claro que en los casos en los que se demanda a la Nación, pero ésta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial.*

*Desde esta perspectiva, por el contrario, estamos ante un problema de falta de legitimación en la causa, cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, y quién debió ser demandado era otra persona, entendiéndose un Municipio, un Departamento u otra entidad pública con personería jurídica.*

*Mutatis mutandi, cuando se demanda a la Nación por un perjuicio causado por la Fiscalía General de la Nación, y aquélla acude al proceso representada por la Rama Judicial, esto es, el Director Ejecutivo de la Administración Judicial, no estamos ante un problema de falta de legitimación por pasiva, que conllevaría a una sentencia que no resuelve sobre el fondo del asunto, sino ante uno de representación judicial de la Nación, que es la persona que hace parte de la relación jurídico-procesal, debido a el actuar de uno de su órganos. Y es importante delimitar estos campos porque las consecuencias son diferentes, pues mientras que la falta de legitimación en la causa, conlleva, en la práctica, a la negación de lo deprecado, la indebida representación configura una nulidad saneable.*

*Se reitera que el obligado a reparar los daños es la Nación porque es la persona jurídica que tiene capacidad para ser sujeto tanto de la relación jurídico-sustancial como de la jurídico-procesal, cuestión diferente es quién la representa, que es la materia regulada por el artículo 49 de la ley 446 de 1998.*

*Esta posición es ratificada por la doctrina, en estos términos:*

*"Los órganos de la entidad, al carecer de personalidad jurídica – son unidades organizativas, que adquieren propia individualidad jurídica como círculos de competencia delimitados por la norma – no tienen capacidad procesal y, por tanto, no son parte."<sup>4</sup>*

Así las cosas, mal puede considerarse que existe, una indebida representación, cuando es el mismo artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, el que recoge y determina como comparece al proceso la Nación cuando se juzga la conducta o el actuar de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, habilitando por tanto, el actuar de sus representante en el proceso, aclarando que la falta de capacidad y la indebida representación son totalmente diferentes a la falta de legitimación en la causa por pasiva, razón por la cual no se configuran los

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SALA PLENA. Auto de 25 de septiembre de 2013. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420).

hechos que darían lugar a la excepción previa formulada por la parte demandada- Rama Judicial.

Así las cosas, reiterando lo expuesto previamente, no hay lugar a revocar la providencia proferida por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo.

### **3. DECISIÓN**

Por lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión adoptada el 12 de octubre de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante el cual declara no probada la excepción previa de indebida representación de la persona jurídica demandada formulada por la Rama Judicial, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, regrésese el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**  
**Magistrado.**

*Tribunal Administrativo de Sucre*  
SECRETARÍA  
Por certificación en ESTADO  
de la providencia anterior.  
del caso de la instancia.  
079  
18 MAYO 2018  
Notifico a las partes