

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ
CARRERA 6 NUMERO 30-07 TERCER PISO B/ CESAR CONTO
j02admqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co
QUIBDÓ – CHOCÓ

Quibdó, ocho (08) de abril de dos mil veintiuno (2021)

INTERLOCUTORIO No. 269/

RADICADO: 27001-33-33-002-2018-00246-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JHON HENRY MOSQUERA PALACIOS Y OTROS
DEMANDADA: NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FIDUPREVISORA Y OTROS

1.- ASUNTO.

Procede el despacho a resolver las excepciones previas presentadas por los apoderados de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Superintendencia Financiera de Colombia, en sus respectivas contestaciones de demanda.

2.- ANTECEDENTES.

La apodera de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito, contestó la demanda, según consta en memorial, visto a folios 78 a 87, proponiendo las excepciones que relacionamos a continuación: **a)** Falta de Jurisdicción y competencia, **b)** Falta de agotamiento de la vía gubernativa frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, **c)** Ineptitud de la demanda e improcedibilidad de la acción frente al Ministerio de Hacienda, **d)** Falta de legitimación en la causa por pasiva, **e)** Inexistencia del daño, **f)** Excepción genérica.

A su turno la *Superintendencia Financiera de Colombia*, por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones de: **a)** Ineptitud de la demanda por cuanto no cumple en su integridad con el requisito formal establecido en el numeral 3º del artículo 162 del CPACA. **b)** falta de legitimación en la causa por pasiva. **c)** Falta de integración del litis consorcio necesario, **d)** *Falta de jurisdicción. Improcedencia del medio de control de reparación directa. Los hechos objeto de demanda deben dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria. Adicionalmente, no existe imputación alguna ni por acción, ni por omisión referida a la SFC.* **e)** *Incumplimiento de los requisitos del artículo 90 CP para declarar responsabilidad extracontractual del estado.* **f)** Ausencia de nexo causal, entre el ejercicio de funciones de la SFC y los supuestos perjuicios invocados. Imposibilidad de realizar imputación al ente demandado. **g)** Hecho de un tercero. **h)** Inexistencia de omisión o acción imputable a la SFC. **i)** Carga de la prueba. **j)** Culpa exclusiva de la víctima.

3. CONSIDERACIONES.

Según lo establecido en la Ley 2080 de 2021, más precisamente en su artículo 37, que pasamos a transcribir:

“Artículo 37. Modifíquese el numeral 7 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

7. El lugar donde el demandado, su representante o apoderado recibirán las notificaciones personales y las comunicaciones procesales. Para tal efecto, deberán indicar también su canal digital.

Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

La citada disposición normativa, faculta al despacho a resolver las excepciones previas propuestas, y si es del caso cuando se advierte el incumplimiento de requisitos de procedibilidad a declarar la terminación del proceso.

Ahora bien, se tiene que en el presente asunto, ambos demandados propusieron la excepción de falta de **legitimación en la causa por pasiva**, para resolver la misma se considera:

Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia del Consejo de Estado 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 demandado¹.

Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo

¹ 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.

sino que se trata de **un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable para a las pretensiones del demandante**, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa².

La legitimación 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 demandadas³. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido.⁴

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, porque resultaron perjudicadas o porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que, un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores⁵.

² Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178).

³ 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.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

⁵ A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que “... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

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 otra⁶.

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”⁷. (...)”⁸

El origen de la presente litis, se encuentra cifrado en el hecho que el demandante, quien fungía como apoderado especial del señor Leandro Gómez Mosquera, en proceso judicial de nulidad y restablecimiento del derecho, que desencadenó en el pago por parte de Fiduprevisora, de los dineros por sanción moratoria directamente al demandante, señor Gómez (quién los cobró en el banco BBVA), y no al apoderado señor Jhon Henry Mosquera Palacios, a quién su poderdante no le canceló sus honorarios.

El demandante aduce que las entidades demandadas: *Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Superintendencia Financiera de Colombia y FIDUPREVISORA S.A.*, deben ser declaradas administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios que se le causaron con ocasión al no pago de sus honorarios y la deuda que adquirió con él, el docente Leandro Gómez Mosquera.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: *“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1º de marzo de 2006, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, expediente No. 13764.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2009, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, expediente No. 16837.

Ahora bien, observa el despacho que efectivamente en consonancia con la defensa ejercida por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Superintendencia Financiera de Colombia, no se evidencia de los **51 hechos** plasmados en la demanda, que se mencione las acciones u omisiones en qué incurrieron el Ministerio y la Superintendencia; por el contrario, sólo se avizoran hechos, acciones u omisiones endilgadas respecto del actuar de la Fiduprevisora S.A.

Igualmente es claro, de la lectura de los hechos de la demanda, que no existió incidencia alguna entre el actuar de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Superintendencia Financiera de Colombia y la ocurrencia del daño, sea decir, del no pago de los honorarios al hoy demandante Jhon Henry Mosquera Palacios, por parte de uno de sus clientes, pues pese, a la relación legal que existe entre estas dos demandadas respecto de la FIDUPREVISORA S.A., los hechos por los que hoy se reclama indemnización no fueron productos del actuar del Ministerio y la Superintendencia.

De otro lado, se tiene que la FIDUPREVISORA S.A., es una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República. Además cuenta con la Revisoría Fiscal de la firma KPGM.

Se tiene también, que las Sociedades Fiduciarias son entidades de **servicios financieros**, constituidas como sociedades anónimas, sujetas a la inspección y a la vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Aunque la FIDUPREVISORA S.A., se encuentra vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y sujeta a inspección y a la vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera de Colombia, como se anotó en precedencia, no se evidencia fehacientemente que de las obligaciones legales que tienen las mencionadas, se haya desprendido el daño alegado por el actor, que no es más que el no pago de sus honorarios como abogado.

En ese orden de ideas, es claro para el despacho que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Superintendencia Financiera de Colombia, no son las llamadas a responder en este asunto, en tanto, la FIDUPREVISORA S.A., puede acudir a este juicio de responsabilidad de manera directa, sin pender del citado Ministerio y de la Superintendencia, en quienes efectivamente concurre una falta de legitimación en la causa por pasiva

De lo dicho, se impone para el despacho la desvinculación del presente proceso de las demandadas: **Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Superintendencia Financiera de Colombia**, sin necesidad de continuar el estudio de las demás excepciones propuestas por estos.

Ahora bien, teniendo como única demandada a la **FIDUPREVISORA S.A.**, se constata que de acuerdo con el Decreto 1068 de 2015 define la naturaleza jurídica de dicha entidad en el Artículo 1.2.2.4. como:

“Una sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. Cuenta con personería jurídica y autonomía administrativa, está vinculada al Ministerio de Hacienda

y Crédito Público y es vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.”

Ahora bien, de los actos que desplieguen las empresas industriales y comerciales del Estado el Artículo 93 de la Ley 489 del 1998 dispuso:

“ARTICULO 93. RÉGIMEN DE LOS ACTOS Y CONTRATOS. Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales.”

Finalmente, el Numeral 1° del Artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reza:

“ARTÍCULO 105. EXCEPCIONES. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos. (...)”

Sustentado en lo anterior, este Despacho no continuará con el conocimiento de este proceso, dado que carece de competencia para tramitarlo, pues es producto de una **presunta** responsabilidad civil extracontractual entre sujetos que se rigen por el derecho privado, aunado a ello, dado que el origen de la litis es el no pago de los honorarios de abogado del demandante, la vía sería igualmente la ordinaria, a través del proceso ejecutivo civil.

En consecuencia, se ordenará remitir el expediente conforme el Artículo 168 de la Ley 1437 de 2011, al Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó,**

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por las demandadas: **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.**

SEGUNDO.- Declarar que el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, carece de competencia para conocer de la presente demanda por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

TERCERO.- En cumplimiento de lo ordenado en el artículo 168 del CPACA., que por Secretaría, se remita el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, para lo de su competencia.

CUARTO.- Comuníquese esta determinación a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

YUDY YINETH MORENO CORREA
Juez

<p>JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE QUBDO NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. De hoy, _____, a las 7:30 a.m.</p> <p>KELLY LORENA MOSQUERA AGUILAR Secretaria</p> <p>https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-quibdo/262</p>
--