REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
- SECCIÓN TERCERA –

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado	11001 3336 035 2015 00564 00
Medio de Control	Reparación Directa
Accionante	Mario Bernal Agudelo y otros
Accionado	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros

RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Procede el Despacho a resolver las excepciones previas formuladas en el escrito de contestación de la demanda, en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 806 de 2020[1], en concordancia con el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

1. ANTECEDENTES

- El señor Mario Bernal Agudelo y otros presentaron acción contenciosa administrativa a través del medio de control de reparación directa, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, Policía Nacional, el Departamento del Tolima, el Municipio de Ibague y el Departamento para la Prosperidad Social, con la finalidad que se declare la responsabilidad de las entidades demandadas por los daños causados con el desplazamiento forzado padecido por el grupo familiar del señor Mario Bernal Agudelo. (Fol. 45-78)

- Mediante auto del veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016), se admitió la demanda. (Fol. 82-83)

- Las entidades demandadas, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, Policía Nacional, Departamento para la Prosperidad Social y el Municipio de Ibague, contestaron la demanda, proponiendo las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa, y caducidad.

- El día veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017) en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 101 del Código General del Proceso, se corrió el traslado de las excepciones.

- Se programó fecha para audiencia inicial para el doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020), sin embargo por las condiciones actuales que atraviesa el país a raíz de la pandemia por el Coronavirus COVID-19, y teniendo en cuenta que el Consejo

[1] **Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.
Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.
Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.
La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

Superior de la Judicatura mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20- 11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 suspendió los términos judiciales entre el 16 de marzo y el 1 de julio de 2020, se ingresó al Despacho toda vez que no fue posible llevar a cabo la diligencia.

2. CONSIDERACIONES

2.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva

Señala el apoderado del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, que en el caso bajo estudio no hay relación de causalidad entre el daño y el perjuicio alegado, pues esta entidad no le corresponde brindar la seguridad de los ciudadanos.

Por su parte la Policía Nacional, refiere que no son los encargados en realizar la reparación de cada víctima o familia de la población desplazada, ya que esta función está en cabeza de la UARIV. En el mismo sentido, el Ejército Nacional precisa que no se prueba por parte del demandante, las acciones u omisiones en que incurrió el Ministerio de Defensa Nacional y que tal como se refiere en la demanda el desplazamiento fue ocasionado por actores al margen la ley.

El Municipio de Ibagué, en relación con esta excepción, precisó que la reclamación administrativa fue realizada ante la UARIV y la Procuraduría delegada para el apoyo a las víctimas del conflicto armado y no al Municipio de Ibagué.

Sobre la figura de falta de legitimación en la causa, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado:

> *(…) "La legitimación en la causa -legitimatio ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal."*[2]

Para una mayor comprensión sobre los efectos de la falta de legitimación, la Sección Cuarta de la misma corporación señaló:

> *(…) "Así las cosas, la legitimación en la causa no resulta ser un requisito previo para demandar, sino para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones. Si el que demandó no es el titular del derecho sustancial que persigue no obtendrá fallo favorable. No es, pues, un requisito de la demanda, ni del procedimiento."* [3]

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, a su vez ha distinguido la legitimación en la causa entre la legitimación de hecho y la legitimación material, indicando:

> *"Sobre la legitimación en la causa, la Sala se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demanda y el demandado y que surge a partir del momento en que se traba la litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda y por otra parte, habla de una legitimación material en la causa, que tiene que ver con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan sido convocadas al proceso."*

Así las cosas, la legitimación en la causa **de hecho**, se acredita cuando se verifica la relación procesal surgida entre quien demanda y quien es demandado a partir del momento en que se traba la litis con la notificación del auto admisorio de la demanda; en tanto que la

[2] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 23 de abril de 2008. Exp. 16.271, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
[3] Sentencia del 29 de septiembre del 2015 Expediente No. 20176

legitimación **material** en la causa, hace referencia a la participación real en el hecho que da origen a la presentación de la demanda, lo cual es objeto de discusión al momento de proferir decisión de fondo, donde se establece si la parte demandada tenía o no la obligación de cumplir con las imputaciones realizadas en su contra.

Conforme a lo expuesto, en los aspectos generales de la falta de legitimación en la causa, el Despacho observa que en el libelo demandatorio se realiza una serie de imputaciones jurídicas en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, Policía Nacional, Departamento para la Prosperidad Social y el Municipio de Ibagué. Véase cómo las pretensiones buscan la condena de estas entidades y los hechos aluden directamente la responsabilidad por omisión de las entidades demandadas.

De lo anterior, se evidencia que la discusión planteada por las entidades demandadas gira en torno a negar su responsabilidad por no tener participación en los hechos y daños que se plantean en la demanda. Por tal razón, la excepción propuesta no está llamada a prosperar en la medida en que se encuentran legitimadas de hecho por pasiva ya que fueron señaladas en el libelo como parte demandada, se admitió la demanda en su contra, fueron notificadas como tal a través de su representante legal y e hicieron pronunciamientos frente a los hechos y pretensiones de la demanda, con lo que se encuentran acreditadas como parte procesal.

Ahora, en cuanto a la legitimación material por pasiva, es decir, en cuanto a la participación material en la causación del daño que se alega en la demanda, será asunto que se analice al momento de proferir la sentencia que en derecho corresponda, donde se determinará la existencia o no de responsabilidad.

En consecuencia, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada.

2.2. De la Legitimación en la causa por activa

Aduce la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional que el menor Mario Emanuel Bernal Cuenca, nació el 28 de marzo de 2008, es decir con posterioridad del desplazamiento allegada, por lo tanto no se cumple el primer y segundo elemento del daño, que corresponde al carácter cierto y actual del daño.

Observa el Despacho que el objeto del litigio, versa sobre los perjuicios ocasionados por la el desplazamiento forzado sufrido por Mario Bernal Agudelo y su grupo familiar. Por tal razón, los miembros de su familia, así como las personas que demuestren un grado de afección, podrán eventualmente salir favorecidas en caso de que prosperen las pretensiones de la demanda. Así las cosas, el estudio a efectos de determinar quiénes son los sujetos con derecho a reparación, así como la existencia de un daño antijurídico, será un aspecto que se estudia en el momento de proferir sentencia.

Por lo anteriormente expuesto, esta excepción tampoco está llamada a prosperar.

2.3. De la excepción de caducidad

En el escrito de contestación de la demanda, la Policía Nacional presentó la excepción de caducidad, manifestando que en los términos de la sentencia SU-254 de 2013, la parte demandante tenía hasta el 20 de mayo de 2015, para la presentación de la demanda.

En cuanto a la oportunidad para presentar la demanda, el literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

> *"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: (…)*
>
> *i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.*

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

Así, entonces, la demanda del medio de control de reparación directa debe ser presentada hasta el vencimiento de los dos años, contabilizados desde *"el día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior ".* Si vencido dicho término el accionante no presenta la demanda, se entiende que ha perdido la oportunidad para ejercer su derecho de acción y, por ende, la posibilidad de solicitar judicialmente el resarcimiento del daño que pretende le sea reparado.

En el caso concreto, se hace referencia a hechos relacionados con el desplazamiento forzado en los cuales se vio inmerso el grupo familiar de Mario Bernal Agudelo el 3 de diciembre de 2002 en la vereda la Martinica en el Municipio de Ibagué - Tolima.

Como quiera que el hecho dañoso referido en la demanda, es calificado por el derecho internacional humanitario como un acto lesa humanidad, es importante hacer alusión a lo indicado por la Subsección B de la sección Tercera del Consejo de Estado sobre la contabilización del término de caducidad en estos casos.

"Ahora bien, si al momento de estudio de admisibilidad de la demanda no existe certeza y no son claros los supuestos de configuración del delito de lesa humanidad, debe el operador judicial dar aplicación a los principios pro actione y pro damato, en virtud de los cuales, en los eventos en que no es posible establecer prima facie la fecha en que debe empezar a contar el término de caducidad, corresponde dar trámite al asunto, para que en el curso del proceso se puedan identificar los elementos que prueben su determinación y permitan un pronunciamiento de fondo. Hacer lo contrario, y ante la duda, proceder al rechazo de la demanda, se convertiría en una negativa del derecho de acceso a la administración de justicia.

20. En ese orden de ideas, vale la pena destacar que el grado de convencimiento que ofrezcan los medios probatorios al operador judicial en el momento de la admisión es mucho más flexible que la naturaleza de la exigencia probatoria requerida al tiempo de fallar, pues en esta etapa el nivel de convicción debe superar toda duda sobre la responsabilidad y la existencia de los perjuicios causados. Así las cosas, si una vez agotada la etapa probatoria, el juez no halla elementos suficientes para demostrar que el daño alegado deriva necesariamente de la configuración de un acto de lesa humanidad, debe en la sentencia pronunciarse sobre la caducidad del medio de control."[4]

En atención al criterio señalado, el Despacho hará prevalecer el derecho sustancial sobre el procedimental, garantizándoles a los demandantes el acceso a la administración de justicia. En ese orden de ideas, y como quiera que existen dudas sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos expuestos en la demanda, el análisis de la caducidad del medio de control se realizará al proferir la sentencia, momento en el que se hará valoración integral de las pruebas decretadas y practicadas en debida forma.

En cuanto a las demás excepciones previstas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho observa que no se encuentra acreditada ninguna de ellas.

Finalmente, se remitió por correo electrónico poder conferido al abogado Rodrigo Alfredo Mariño Montoya[5] por parte del Municipio de Ibagué, por lo que le será reconocida personería juridica en los términos del poder.

En consecuencia, este Despacho

[4] Auto 14 de septiembre de 2017. Radicado 58945.
[5] Se precisa que según los documentos electrónicos el correo de notificaciones del abogado es rodrigo.marino@abogarconsultores.com

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa, formuladas por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, Policía Nacional, Departamento para la Prosperidad Social y el Municipio de Ibagué, por lo expuesto en la parte motiva.

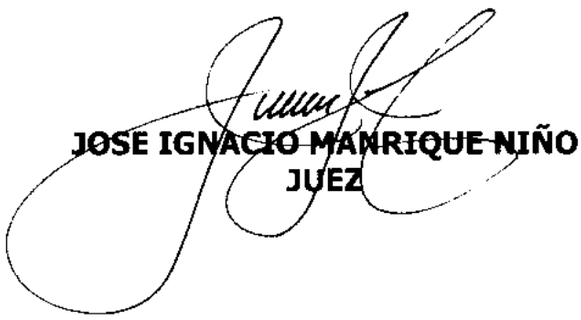
SEGUNDO: DECLARAR no probada hasta esta etapa, la excepción de caducidad formulada por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

TERCERO: DECLARAR no probadas ninguna de las demás excepciones previstas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: RECONÓCESE al abogado Rodrigo Alfredo Mariño Montoya como apoderado del Municipio de Ibagué, en la forma y para los efectos del poder remitido vía correo electrónico. Incorpórese al expediente dicho memorial.

QUINTO: En firme la presente providencia, por secretaria ingrésese al Despacho para continuar con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

AEBT

JUZGADO TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. ESTADO DEL 31 DE AGOSTO DE 2020.
LA SECRETARIA _____