

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Carrera 57 No. 43-91 Edificio Aydee Anzola Linares Piso 5 Bogotá D.C.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REPARACIÓN DIRECTA

Expediente No. 11001-33-36-033-2019-00052-00

Demandante: MAREIDIS SIMANCA ROJAS

**Demandado: NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-NACIÓN-
RAMA JUDICIAL**

Auto Interlocutorio No. 457

I. ADECUACIÓN TRÁMITE EXCEPCIONES PREVIAS¹

El Despacho advierte que en el proceso de la referencia se había fijado fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; sin embargo, no pudo llevarse a cabo debido a la declaratoria de emergencia económica, social y económica decretada por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia denominada COVID -19, y a la suspensión de los términos judiciales establecida por el Consejo Superior de la Judicatura dada la misma circunstancia; términos que iniciaron completamente a partir del día 1 de julio de 2020².

Bajo este contexto y revisadas las presentes diligencias para efectos de proveer sobre la consecución del presente proceso, y luego de estudiar e interpretar de manera armónica el Decreto 806 de 2020 (4 de junio) frente a los presupuestos de la Ley 1437 de 2011, resulta necesario alinear este trámite a la situación actual del procedimiento judicial con la finalidad primordial de agilizar y flexibilizar el proceso, en razón a la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Estado.

De este modo, en aras de la efectividad y eficacia de la administración de justicia en medio del estado de excepción en el que se halla inmerso el país dada la presencia del COVID-19, el Decreto 806 de 2020 proferido por el

¹ Siempre y cuando no se requiera la práctica de pruebas.

² CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020 "Por el cual se adoptan medidas transitorias por motivos de salubridad pública", prorrogada hasta el 30 de junio de 2020 mediante los acuerdos PCSJA20-11518, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, determinándose el respectivo levantamiento a partir del 1° de julio de 2020.

Gobierno Nacional estableció para la jurisdicción de lo contencioso administrativo la posibilidad de resolver las excepciones previas formuladas, antes de la audiencia inicial, **siempre y cuando esta no requieran de la práctica de pruebas.**³

En orden a lo anterior el artículo 12 ibidem señala:

“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 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 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.”

Comoquiera que el presente caso se encuadra en el supuesto normativo con destino a resolver una excepción previa en la que no se requiere practicar de pruebas el Despacho entrará en el análisis del **caso concreto y tomará la decisión de fondo respectiva a efectos de continuar con el trámite del proceso.**

I. Caso concreto

En el presente caso, el apoderado de la **Fiscalía General de la Nación**, con el escrito de contestación de demanda, propuso las excepciones de: (i) falta de

³ DAPRE PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Consideraciones Decreto 806 de 2020 (4 de junio).

legitimación en la causa por pasiva; (ii) culpa exclusiva de la víctima; (iii) ineptitud formal de la demanda por inexistencia del nexo causal; (iii) inexistencia de daño antijurídico; (iv) cobro de lo no debido; (v) ineptitud formal de la demanda por falta de los elementos que estructuran la pretensión de falla del servicio o privación injusta de la libertad; (vi) cumplimiento de un deber legal, de conformidad con el contenido normativo y finalidad de la Ley 906 de 2004, y en consecuencia no puede predicarse falla en el servicio atribuible a esta entidad, ausencia en la falla del servicio por parte del ente acusador; (vii) hecho de un tercero; y (viii) genérica (fls. 70 a 78 c. 1).

A su vez, el apoderado de la **Rama Judicial** propuso las excepciones de: (i) ausencia de causa petendi; y (ii) innominada (fl. 108 vto. c.1)

La parte actora guardo silencio durante el término de traslado de la demanda.

Ahora bien, en cuanto a las excepciones previas, debe tenerse en cuenta: (i) son las enlistadas en el artículo 100 del Código General del Proceso, en virtud de la integración normativa consagrada en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 y son taxativas, no enunciativas; (ii) además el artículo 180 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, permite decidir cómo excepciones previas, entre otras, la de legitimación en la causa; (iii) Por ende de encontrarse demostrada la excepción alegada, deben declararse probadas en esta etapa del proceso.

En ese orden, vistos los argumentos de defensa, observa el despacho que, salvo la denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Fiscalía General de la Nación, se trata de argumentos de defensa que en estricto no es de carácter previo o mixto, por lo tanto, será objeto de estudio al definir de fondo el asunto de la controversia.

Establecido lo anterior, pasa el despacho a resolver la excepción de caducidad, propuesta por el apoderado de la Fiscalía General de la Nación, así:

(i) Falta de legitimación en la causa por pasiva

La **Fiscalía General de la Nación** manifestó que, frente a la detención de acuerdo a lo previsto por el actual sistema penal acusatorio, cuyo procedimiento regula Ley 906 de 2004, la Fiscalía es quien asume el papel de acusador frente a conductas punibles, más no es quien determina las medidas restrictivas de la

libertad de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva a que en el presente caso, la Fiscalía quede eximida de responsabilidad frente a una detención calificada por los solicitantes como falla del servicio, pues la legalidad fue avalada por el respectivo juez competente.

Agrega, que el sistema penal acusatorio vigente en casos como el que nos ocupa, impide que sea la Fiscalía quien decida sobre la detención, al punto que, como se vislumbra de la norma jurídica y lo enseñado por la jurisprudencia, la solicitud del fiscal de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser avalada y controlada por el Juez de Garantías, y posteriormente también advierte la eventual responsabilidad de este y del juez de conocimiento en una posible irregularidad.

Para resolver se considera:

Sin desconocer que las afirmaciones hechas por parte del apoderado de la entidad demandada (Fiscalía General de la Nación), pueden llegar a probarse, puesto que forman parte de los argumentos de defensa, también lo es, que se le endilga la presunta responsabilidad a este órgano, como consecuencia de la investigación penal adelantada en contra del señor GEOVANI SIMANCA MARTINEZ en virtud de la cual fue dictada medida de aseguramiento en su contra.

De manera que esa imputación fáctica y jurídica conlleva a que se configure la **legitimación en la causa por pasiva – de hecho-** en virtud de la pretensión elevada frente a las entidades demandadas, con el respectivo sustento fáctico contenido en el libelo, asunto distinto es que eventualmente se configure la **legitimación material en la causa por pasiva**, la cual está relacionada con la efectiva participación o relación de los demandados con el daño causado, asunto que únicamente puede ser dilucidado al momento de emitir decisión de fondo.⁴

⁴ Sobre el particular, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos: “La legitimación en la causa puede ser de hecho o material, siendo la primera aquella relación que se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, mientras que la segunda, corresponde a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta última clase de legitimación, por activa o por pasiva, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido. 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 (...Radicación número: 05001-23-26-000-1995-01935-01(18163)

De igual manera, es de advertir que la legitimación en la causa por pasiva, en los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte, razón por la cual no es dable concluir en esta etapa procesal que se configure dicha excepción, toda vez que según se ha establecido desde la misma admisión de la demanda, en este caso, se encuentra debidamente representada, de suerte que lo que habrá de analizarse en el marco de este proceso es la responsabilidad de la entidad pública, aspecto que tiene que ver con la legitimación material en la causa por pasiva, como se indicó anteriormente.

Por otro lado ha de señalarse, que en este momento no se está analizando la responsabilidad de las demandadas, y no se puede confundir la falta de legitimación en la causa por pasiva, con la inexistencia de una responsabilidad, pues la presunta responsabilidad que eventualmente le pueda asistir o no a las entidades demandadas, en el presente asunto, es algo que se determinará una vez se haya surtido el debate probatorio y en consecuencia, la excepción bajo estudio será denegada.

Ante la denominada excepción de ineptitud formal de la demanda por inexistencia del nexo causal, e ineptitud formal de la demanda por falta de los elementos que estructuran la pretensión de falla del servicio o privación injusta de la libertad, como se enunció son argumentos que en estricto sentido, obedecen argumentos de defensa que no configuran nuevos fundamentos de hecho que permitan desestimar las pretensiones de la demanda previamente. Al respecto la doctrina ha determinado, *“en un sentido más restringido, se diferencia entre defensa y excepción, para considerar que la defensa es la negación del fundamento de la pretensión, mientras que la excepción, es la afirmación de hechos distintos tendientes a destruir las pretensiones de la demanda”*⁵.

Por lo anterior, los argumentos expuestos por el apoderado de la Fiscalía General de la Nación, serán estudiados conforme al debate probatorio que se adelante y se exponga en el curso del proceso, máxime cuando de las pretensiones de la demanda, como bien se advirtió anteriormente, se colige una clara imputación de privación injusta de la libertad, configurado en una falla en

⁵ Juan Carlos Garzón Martínez, Proceso Contencioso Administrativo, Fase Escrita-Fase Oral, Debates Procesales, hacia una nueva reforma. 2019

el servicio por prestación irregular y tardío de la administración de justicia durante el trámite del proceso penal adelantado en contra del demandante.

De igual forma, con relación a la excepción genérica, para el Despacho esta argumentación no constituye una excepción en estricto sentido, sino un exhorto al fallador para desarrollar su función de director del proceso.

II. De la solicitud de acumulación

En el presente caso, quien apodera los intereses de la parte actora, presentó con el escrito de la demanda solicitud de acumulación del presente proceso, con el cursante en el Juzgado 61 Administrativo Oral de Bogotá bajo el número de radicado 2018-0341.

El artículo 148 del Código General del Proceso aplicable a esta jurisdicción por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, contempla la figura procesal aquí impetrada. En efecto, la referida disposición prevé la posibilidad de acumular los procesos a petición de parte o de oficio que tengan igual procedimiento y se encuentren en la misma instancia siempre que se cumplan varios requisitos de identidad y congruencia, contemplados en la misma norma, y su procedencia estará avalada antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial (numeral 3º ib.).

En lo que respecta al trámite de la solicitud en particular, la misma debe indicar con precisión el estado en que se encuentre el proceso a acumular y aportar la copia de la demanda con que fue promovido (artículo 150 de Ley 1564 de 2012).

Puntualizado lo anterior, se observa que en el presente caso **no** se reúnen los requisitos destinados a su procedencia, tal como se verifica a continuación:

La solicitud fue formulada por el apoderado de la parte actora con el escrito de la demanda, bajo los siguientes términos: *“solicito respetuosamente señor juez, debido a que los supuestos facticos y juicios tienen una misma causa pretendí, se sierva acumular el presente proceso, con el que cursa en el juzgado sesenta y uno administrativo de Bogotá bajo el numero 110013343061201800341 00”*

En el proceso adelantado por este Despacho se **fijó fecha y hora para la audiencia inicial desde el día 19 de febrero de 2020** mediante auto notificado por estado el día siguiente, el cual se encuentra ejecutoriado de acuerdo al numeral 1º del artículo 180 consagrado en la Ley 1437 de 2011.

La solicitud de acumulación de procesos **elevada por el apoderado de la parte actora** no informó el estado en el que se encontraba el proceso a acumular y no se allegó la copia de la demanda con que fue promovido (artículo 150 de Ley 1564 de 2012).

De manera que este Despacho debe negar la solicitud por improcedente atendiendo además que el proceso que cursa en el Juzgado 61 Administrativo Oral de Bogotá, se encuentra en etapa de alegatos de conclusión.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Fiscalía General de la Nación por las razones expuestas.

SEGUNDO. NEGAR por improcedente la solicitud de acumulación de procesos elevada por el apoderado de la parte actora en consonancia a los argumentos expuestos en el presente auto.

TERCERO: Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes.

CUARTO: En firme la anterior decisión el expediente ingresará al Despacho para continuar con el trámite respectivo advirtiendo una vez más frente a los medios de prueba solicitados que las partes deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 78 numeral 10⁶ y 173⁷ del CGP; así como al 175⁸ del CPACA, por cuanto el Despacho se abstendrá de ordenar

⁶ "...Son deberes de las partes y sus apoderados: ...10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir..."

⁷ "...El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente..."

⁸ "PARÁGRAFO 1o. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder. Cuando se trate de demandas por responsabilidad médica, con la contestación de la demanda se deberá adjuntar copia

la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente; no obstante se advierte a las partes del proceso (actora y demandada), que cuentan con el suficiente tiempo para los citados tramites.

En el evento que tengan solicitudes de decreto de dictámenes periciales advierte el Despacho que podrán adelantar las respectivas gestiones ante entidades públicas o privadas, efectos que para la fecha y hora de la audiencia inicial los mismos obren en el proceso.

En evento que las documentales solicitadas por la parte actora y la propia entidad demandada, se encuentren en oficinas o dependencias de la entidad pública demandada, deberán ser allegadas al proceso en cumplimiento a lo previsto en el artículo 175 del CPACA, sin perjuicio a lo dispuesto en los artículos 78 numeral 10 y 173 del CGP, ello incluye los informes bajo juramento que hayan sido solicitados respecto de las entidades demandadas.

QUINTO: Los memoriales que las partes destinen a este trámite procesal deben observar el conducto de envío de correspondencia establecido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Seccional Bogotá, luego su remisión deberá realizarse al buzón electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co y simultáneamente a los correos electrónicos establecidos por las demás partes⁹, de lo cual debe adjuntarse la respectiva constancia.

Sumado a ello el memorial y/o documento texto que se remita mediante el correo electrónico debe allegarse en formato PDF en escala de grises y resolución mínima de 300 ppp.¹⁰

íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción. La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto".

⁹Decreto 806 de 2020 artículo 3°. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial. (...)

Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20806%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>

¹⁰ Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020. Protocolo para la Gestión de Documentos Electrónicos, Digitalización y Conformación del Expediente. Lineamientos para la gestión de documentos electrónicos y conformación del expediente. Páginas 13 a 15.

SEXTO: Se advierte a las partes que el buzón electrónico suministrado -sea a través de la demanda, de la contestación o algún otro memorial- para efectos del presente trámite será su identificación digital frente al proceso. Significa que toda comunicación o memorial que el apoderado pretenda remitir hacia éste deberá originarse únicamente desde tal dirección electrónica, y que las intercomunicaciones y/o notificaciones que deba realizar el Despacho habrán de enviarse al buzón electrónico informado por el abogado de la parte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹¹

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez

¹¹ Decreto 806 del 4 de junio de 2020. Artículo 9. Notificación por estado y traslados. Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal. De la misma forma podrán surtir los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia.

Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado.