

APELACION DE AUTO QUE RECHAZA DEMANDADA - Comprende también la apelación del auto inadmisorio cuando el rechazo deviene del incumplimiento de lo ordenado en esa decisión / INADMISION DE LA DEMANDA - El juez no puede solicitar el cumplimiento de requisitos no previstos en la ley

En primer lugar es menester, reiterar que la apelación del auto que rechaza la demandada por incumplimiento de las disposiciones señaladas en el auto que la inadmitió, comprende también la apelación de ese auto, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil. El Código Contencioso Administrativo consagra una serie de requisitos que debe cumplir la demanda para que pueda ser admitida por el juez competente. Una vez presentada el funcionario al cual le corresponde por reparto, debe revisarla y confirmar el cumplimiento de la totalidad de estos requisitos y de no reunirlos cuenta con la facultad de inadmitirla. Por su parte, el artículo 143 íbidem permite que la parte demandante corrija los defectos que el juez le señale a la demanda, en un término de cinco (5) días, que se cuentan a partir del día siguiente a la notificación por estado del auto que así lo ordena. Si el actor no hace uso de esta oportunidad de corrección, dentro del plazo establecido, o simplemente no cumple con todo lo ordenado en el auto de inadmisión, el juez debe rechazar la demanda. De igual manera, el señalamiento de tales requisitos por los artículos 137, 138 y 139 del Código Contencioso Administrativo, es taxativo, de manera que al juez, como se indicará, solo le es dable estudiar la demanda para efectos de determinar si se cumplieron tales requisitos, sin que pueda solicitar el cumplimiento de otros no previstos en dichas disposiciones o en otras normas especiales, so pena de afectar los derechos de acción y de acceso a la administración de justicia. En este mismo sentido, señaló la Sección [Providencia de 20 de abril de 2005, exp. 28290] que no era procedente el rechazo de la demanda, cuando no se allegaran al proceso copias auténticas de un contrato de arrendamiento, con fundamento en que tal circunstancia, tampoco está contemplada como una carga que le corresponda cumplir al demandante para efectos de presentar la demanda en forma.

INADMISION DE LA DEMANDA - Porque la parte actora no aportó copia auténtica de la providencia que precluyó la investigación / COPIA AUTENTICA DE LA PROVIDENCIA QUE PRECLUYO LA INVESTIGACION - No es requisito de la demanda / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - La copia de la providencia que precluye o absuelve penalmente prueba es la antijuridicidad del daño

En el sub exámine, el Tribunal a quo rechazó la demanda instaurada por la actora al considerar que ésta no la había corregido en debida forma, toda vez que no allegó de manera oportuna los documentos solicitados en el auto inadmisorio de la demanda, esto es, copia auténtica de la providencia que precluyó la investigación a favor de la señora Lenny Rocío Ortiz Salazar y constancia de la fecha de ejecutoria de esa providencia. Explicó para adoptar esa decisión, que para efectos de empezar a contar la caducidad de la acción debía existir la certeza de la fecha en que cobró firmeza la providencia que precluyó la investigación a favor de la señora Ortiz Salazar y como ese dato no era claro procedió a rechazar la demanda. De acuerdo con las consideraciones realizadas, estima la Sala que no era viable el rechazo de la demanda, toda vez que no era procedente su previa inadmisión para efectos de que fuera aportada copia auténtica de la providencia que precluyó la investigación a favor de la señora Lenny Rocío Ortiz Salazar con constancia de su ejecutoria, dado que si bien es cierto que una de las pruebas para demostrar la antijuridicidad del daño que alega haber sufrido la parte

demandante lo es esta providencia, también lo es que para admitir la demanda este documento no es requisito para su procedencia, habida cuenta de que el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo no lo establece como requisito que deba cumplir la demanda para que pueda ser admitida. De conformidad con lo anterior, el no haberse aportado copia auténtica de la providencia que precluyó la investigación a favor de la señora Lenny Rocío Ortiz Salazar y la constancia de la fecha de ejecutoria de esa providencia, no constituye causal de inadmisión de la demanda, toda vez que tales documentos se deben aportar para probar los elementos que estructuran la responsabilidad de la demandada, aspectos éstos propios del debate probatorio y que deben ser valorados por el juez al momento de dictar sentencia. En otras palabras la Sala no avala la decisión del a-quo en tanto exigió para admitir la demanda la aportación de unos documentos tendientes a demostrar la responsabilidad de la demandada, en tanto buscan acreditar la injusticia de la privación de la libertad. No resulta ajustado a los derechos de defensa y de acceso a la administración de justicia, que una demanda sea rechazada con fundamento en que no se aportaron las pruebas que permitan acreditar la responsabilidad cuya declaración se demanda.

ACCION DE REPARACION DIRECTA POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Término de caducidad / CADUCIDAD DE LA ACCION - Duda en cuanto a su operancia / CADUCIDAD DE LA ACCION - La duda se resuelve a favor de la parte demandante y su determinación se define en la sentencia / ADMISION DE LA DEMANDA - Procedencia

Finalmente, la Sala encuentra que según lo afirmado por la parte actora en la demanda la providencia mediante la cual se precluyó la investigación a su favor es de 6 de septiembre de 2007, pero como la parte demandante afirmó que el Ministerio Público la había apelado y que le fue imposible aportar constancia de la fecha en que la misma quedó en firme, se concluye que existe una duda en relación con la caducidad de la acción que se debe resolver a favor del actor. En todo caso, reitera la Sala su criterio de que cuando existan dudas sobre la ocurrencia de la caducidad en un caso concreto, deberá admitirse la demanda, para luego en la sentencia con fundamento en las pruebas que obren en el expediente, decidir si la acción fue ejercida o no en tiempo. En este sentido, como quiera que no se tiene certeza de la fecha de ejecutoria de la providencia que dispuso la preclusión de la investigación y dado que la demanda cumple con los requisitos formales previstos en la ley -artículo 137 Código Contencioso Administrativo para su admisión, se dispondrá en tal sentido, sin perjuicio de que frente a la real existencia de la caducidad, la demandada pueda alegarlo así a través del recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda, o mediante su proposición como excepción. Por lo anterior, se revocará la decisión apelada, junto con la providencia que inadmitió la demanda, según lo establecido en el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 52001-23-31-000-2009-00395-01(38347)

Actor: LENNY ROCIO ORTIZ Y OTROS

Demandado: NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA-APELACION AUTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Cuarta de Decisión el 29 de enero de 2010, el cual será revocado.

Mediante el auto recurrido se rechazó la demanda por no haberse subsanado los defectos señalados en el momento de su inadmisión.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Nariño, el 4 de diciembre de 2009, los señores Lenny Rocío Ortiz Salazar y José Ignacio Delgado Enríquez actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Lenny Daniela Delgado Ortiz, Rosario Martínez, Jorge Enrique Ortiz Martínez, María del Carmen Salazar Ortiz, Eliana Margarita Delgado Ortiz, Víctor Hugo Ortiz Salazar, Álvaro Fernando Ortiz Salazar, Omar Enrique Ortiz Salazar y Víctor Willy Ortiz Salazar, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, formularon demanda en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se declarara su responsabilidad por los perjuicios que les fueron causados con el error judicial y la privación injusta de la libertad de la que fue víctima la señora Lenny Rocío Ortiz Salazar.

2. Los demandantes narraron en síntesis, los siguientes hechos:

i. Que el 15 de diciembre de 2006 llegó a la ciudad de Pasto proveniente del departamento de Putumayo, un vehículo tipo camión Marca Dodge, modelo 1973 de placas VCS 508 conducido por el señor Ricardo Emilio Rodríguez Enríquez.

ii. Que la Policía Antinarcóticos de la SIJIN interceptó al vehículo mencionado en el Barrio Villa Flor de la ciudad de Pasto, con el fin de revisarlo, toda vez que tenía información de que en el mencionado vehículo se transportaba droga.

iii. Que dentro del vehículo detenido también se transportaba otra persona, la señora Lenny Rocío Ortiz Salazar quien iba en el mismo de manera ocasional y transitoria, a la cual también se le privó de su libertad y posteriormente se judicializó por parte de la Fiscalía General de la Nación, al igual que le sucedió el conductor del vehículo.

iv. Que desde el mismo momento en que se inició la diligencia, el conductor del vehículo le informó a las autoridades que la señora Ortiz Salazar era totalmente ajena a los hechos, explicándoles que ésta se encontraba en la casa de sus hermanas y él se ofreció a llevarla a su casa en el barrio la Rosa simplemente, sin tener ningún otro tipo de vinculo con ella.

v. Que la señora Lenny Rocio Ortiz Salazar fue señalada como una de las más peligrosa y reconocida traficante de la zona, en el periódico Diario del Sur en el cual aparecía con foto revelando su identidad y en los medios radiales.

vi. Que la Fiscalía General de la Nación mediante providencia de 22 de diciembre de 2006, definió la situación jurídica de la sindicada, y se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento, pero la mantuvo vinculada al proceso penal.

vii. Que mediante auto de 6 de septiembre de 2007, la Fiscalía Quinta Delegada de Pasto resolvió precluir la investigación a favor de la señora Ortiz Salazar y ordenó el archivo de toda la investigación penal seguida en su contra.

viii. Que pese a que desde un principio se demostró que la señora Ortiz Salazar era ajena al delito por el que se le sindicaba y que se encontraba en el vehículo objeto de la conducta criminal por simple casualidad, fue injustamente privada de la libertad, tanto por la Policía Nacional como por la Fiscalía General de la Nación, desde el 15 al 24 de diciembre de 2006. Que las autoridades siguieron sus actuaciones erradas, arbitrarias e ilegales hasta que se precluyó la investigación en septiembre de 2007.

ix) Que todo este procedimiento cruel e inhumano causó tanto en la señora Ortiz Salazar como en sus familiares perjuicios tanto morales como materiales, además de que después de su captura fue señalada y excluida del grupo social que frecuentaba.

3. La parte demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial el 27 de agosto de 2009, la cual se celebró el 29 de octubre del mismo año y se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio de la parte demandada, según obra en la constancia expedida por la Procuraduría 35 en lo Judicial – Asuntos Administrativos de Pasto – Nariño, el 30 de octubre de 2009 (Fl. 24 del Cuad. No. 1)

4. El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante auto de 10 de diciembre de 2009, inadmitió la demanda porque, la demandante no aportó copia auténtica del auto que precluyó la investigación a favor de la señora Lenny Rocío Ortiz Salazar, ni constancia de la fecha de ejecutoria del mismo.

Señaló el Tribunal la necesidad de aportar tales documentos para efectos de verificar la caducidad.

5. En auto de 29 de enero de 2010, el A Quo resolvió rechazar la demanda por no haberse corregido dentro de la oportunidad que para el efecto se concedió.

6. Inconforme con lo resuelto, la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la anterior providencia. Puso de presente que en los asuntos relacionados con privación injusta de la libertad, la caducidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de la sentencia absolutoria o del auto que precluye la investigación y que *“De la FISCALIA GENERAL DE LA NACION la actora obtuvo la información verbal de que la providencia proferida el 6 de septiembre de 2007 que precluyó la investigación en su favor había sido apelada por el Ministerio Público, debiendo esperar hasta que el superior desatara dicho recurso para ver cuando quedaba ejecutoriada.*

“Esa fue la información que recibiera de forma imprecisa de mi cliente, quien únicamente me aportó para el proceso, copia simple de la RESOLUCION DE PRECLUSION que había recibido de la FISCALIA, la cual figuró como anexo de la solicitud de conciliación y de la demanda de reparación directa. Por ello en el acápite de pruebas de la demanda solicitamos, que se oficiara a la FISCALIA

QUINTA DELEGADA para que se sirviera aportar copia AUTENTICA de ese documento”

Agregó además que en cumplimiento del auto que inadmitió la demanda, en escrito que presentó el 18 de diciembre de 2009 procedió a solicitar a la Fiscalía Quinta Delegada de Pasto copia auténtica del auto que precluyó la investigación con constancia de su ejecutoria, pero que a pesar de su insistencia apenas el 14 de enero de 2010 expidió la certificación en el sentido de que precluyó la investigación a favor de la señora Ortiz, pero sin precisar la fecha en que esa decisión cobro ejecutoria, omitiendo una de las peticiones realizadas, por lo que le fue humanamente imposible cumplir con la orden del auto admisorio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala revocará la decisión recurrida, por las siguientes razones.

1. En primer lugar es menester, reiterar que la apelación del auto que rechaza la demandada por incumplimiento de las disposiciones señaladas en el auto que la inadmitió, comprende también la apelación de ese auto, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.¹

En este sentido se pronunció la Sala, en auto de 12 de diciembre de 2007², en el cual se expuso:

“De esta manera, la Sala considera que desde la demanda se había cumplido con el requisito de estimación razonada de la cuantía, es decir que no se debió inadmitir la demanda y como según voces del inciso final del artículo 85 de C.P.C., la apelación del auto que rechaza la demanda comprende la de aquel que negó su admisión, se revocará además del auto apelado, también esa decisión”.

¹ El artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, establece: *“La apelación del auto que rechaza la demanda comprende la de aquél que negó su admisión, y se concederá en el efecto suspensivo.”*

² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto de 12 de diciembre de 2007. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

2. El Código Contencioso Administrativo consagra una serie de requisitos que debe cumplir la demanda para que pueda ser admitida por el juez competente. Una vez presentada el funcionario al cual le corresponde por reparto, debe revisarla y confirmar el cumplimiento de la totalidad de estos requisitos y de no reunirlos cuenta con la facultad de inadmitirla.

Por su parte, el artículo 143 íbidem permite que la parte demandante corrija los defectos que el juez le señale a la demanda, en un término de cinco (5) días, que se cuentan a partir del día siguiente a la notificación por estado del auto que así lo ordena.

Si el actor no hace uso de esta oportunidad de corrección, dentro del plazo establecido, o simplemente no cumple con todo lo ordenado en el auto de inadmisión, el juez debe rechazar la demanda.

3. De igual manera, el señalamiento de tales requisitos por los artículos 137, 138 y 139 del Código Contencioso Administrativo, es taxativo, de manera que al juez, como se indicará, solo le es dable estudiar la demanda para efectos de determinar si se cumplieron tales requisitos, sin que pueda solicitar el cumplimiento de otros no previstos en dichas disposiciones o en otras normas especiales, so pena de afectar los derechos de acción y de acceso a la administración de justicia.

Así se pronunció esta Sala, mediante auto de 3 de septiembre de 2008:

“Para cumplir con la exigencia que se le hizo en el auto de 26 de marzo de 2008, la parte actora informó que no existía acto posterior que resolviera recursos en vía gubernativa dado que no había sustentado el recurso de reposición, afirmación que entiende la Sala es suficiente para tener por satisfecho el requerimiento realizado en la inadmisión, sin que sea necesario traer certificación que la acredite, por cuanto tal certificación no está incorporada por la norma como uno de los requisitos que determinan la admisión de la demanda, como quiera que el requerimiento que hace la ley para el efecto, es el de la aportación de los actos que se produzcan con ocasión del agotamiento de la vía gubernativa, y como no se produjeron tales actos, no puede exigirse al demandante que aporte certificación en tal sentido, sin perjuicio de que este corra el riesgo de enfrentarse a una sentencia inhibitoria, en caso de que se hubiesen proferido³”.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Exp. 34982. Providencia de 3 de septiembre de 2008.

En este mismo sentido, señaló la Sección que no era procedente el rechazo de la demanda, cuando no se allegaran al proceso copias auténticas de un contrato de arrendamiento, con fundamento en que tal circunstancia, tampoco está contemplada como una carga que le corresponda cumplir al demandante para efectos de presentar la demanda en forma⁴.

4. En el *sub exámine*, el Tribunal *a quo* rechazó la demanda instaurada por la actora al considerar que ésta no la había corregido en debida forma, toda vez que no allegó de manera oportuna los documentos solicitados en el auto inadmisorio de la demanda, esto es, copia auténtica de la providencia que precluyó la investigación a favor de la señora Lenny Rocío Ortiz Salazar y constancia de la fecha de ejecutoria de esa providencia.

Explicó para adoptar esa decisión, que para efectos de empezar a contar la caducidad de la acción debía existir la certeza de la fecha en que cobró firmeza la providencia que precluyó la investigación a favor de la señora Ortiz Salazar y como ese dato no era claro procedió a rechazar la demanda.

De acuerdo con las consideraciones realizadas, estima la Sala que no era viable el rechazo de la demanda, toda vez que no era procedente su previa inadmisión para efectos de que fuera aportada copia auténtica de la providencia que precluyó la investigación a favor de la señora Lenny Rocío Ortiz Salazar con constancia de su ejecutoria, dado que si bien es cierto que una de las pruebas para demostrar la antijuricidad del daño que alega haber sufrido la parte demandante lo es esta providencia, también lo es que para admitir la demanda este documento no es requisito para su procedencia, habida cuenta de que el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo⁵ no lo establece como requisito que deba cumplir la demanda para que pueda ser admitida.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Exp. 28290. Providencia de 20 de abril de 2005.

⁵ **ARTICULO 137. CONTENIDO DE LA DEMANDA.** Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se demanda.
3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.
4. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

De conformidad con lo anterior, el no haberse aportado copia auténtica de la providencia que precluyó la investigación a favor de la señora Lenny Rocío Ortiz Salazar y la constancia de la fecha de ejecutoria de esa providencia, no constituye causal de inadmisión de la demanda, toda vez que tales documentos se deben aportar para probar los elementos que estructuran la responsabilidad de la demandada, aspectos éstos propios del debate probatorio y que deben ser valorados por el juez al momento de dictar sentencia.

En otras palabras la Sala no avala la decisión del *a-quo* en tanto exigió para admitir la demanda la aportación de unos documentos tendientes a demostrar la responsabilidad de la demandada, en tanto buscan acreditar la injusticia de la privación de la libertad. No resulta ajustado a los derechos de defensa y de acceso a la administración de justicia, que una demanda sea rechazada con fundamento en que no se aportaron las pruebas que permitan acreditar la responsabilidad cuya declaración se demanda.

Finalmente, la Sala encuentra que según lo afirmado por la parte actora en la demanda la providencia mediante la cual se precluyó la investigación a su favor es de 6 de septiembre de 2007, pero como la parte demandante afirmó que el Ministerio Público la había apelado y que le fue imposible aportar constancia de la fecha en que la misma quedó en firme, se concluye que existe una duda en relación con la caducidad de la acción que se debe resolver a favor del actor.

En todo caso, reitera la Sala su criterio de que cuando existan dudas sobre la ocurrencia de la caducidad en un caso concreto, deberá admitirse la demanda, para luego en la sentencia con fundamento en las pruebas que obren en el expediente, decidir si la acción fue ejercida o no en tiempo⁶.

En este sentido, como quiera que no se tiene certeza de la fecha de ejecutoria de la providencia que dispuso la preclusión de la investigación y dado que la demanda cumple con los requisitos formales previstos en la ley -artículo 137 Código Contencioso Administrativo para su admisión, se dispondrá en tal sentido, sin perjuicio de que frente a la real existencia de la caducidad, la demandada

⁶ Al respecto, ver por ejemplo, providencias del 28 de noviembre de 1996, exp: 12.257 y del 4 de mayo de 1998, exp: 14.756 y del 27 de septiembre de 2001, exp: 20.391, entre otras.

pueda alegarlo así a través del recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda, o mediante su proposición como excepción.

Por lo anterior, se revocará la decisión apelada, junto con la providencia que inadmitió la demanda, según lo establecido en el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE el auto de 10 de diciembre de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño, en cuanto inadmitió la demanda presentada por los señores Lenny Rocío Ortiz Salazar y José Ignacio Delgado Enríquez, en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO: Revócase el auto de 29 de enero de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño, en cuanto rechazó la demanda presentada por los señores Lenny Rocío Ortiz Salazar y José Ignacio Delgado Enríquez

TERCERO: Admítase la demanda presentada por los señores Lenny Rocío Ortiz Salazar y José Ignacio Delgado Enríquez actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Lenny Daniela Delgado Ortiz, Rosario Martínez, Jorge Enrique Ortiz Martínez, María del Carmen Salazar Ortiz, Eliana Margarita Delgado Ortiz, Víctor Hugo Ortiz Salazar, Álvaro Fernando Ortiz Salazar, Omar Enrique Ortiz Salazar y Víctor Willy Ortiz Salazar en contra de la Nación- Fiscalía General de la Nación.

CUARTO: Notifíquese personalmente esta providencia al señor agente del Ministerio Público (artículo 127 C.C. Administrativo modificado por el artículo 35 de la ley 446 de 1998).

QUINTO: Notifíquese personalmente esta providencia a los demandados la Nación- Fiscalía General de la Nación, (artículo 207 C.C. Administrativo).

SEXTO: Fíjese por parte del a quo los gastos ordinarios del proceso.

SEPTIMO: Fíjese el proceso en lista por el término legal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidenta de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ