

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA****Magistrado: LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, cuatro (4) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado : 81001 2339 000 2015 00025 00
Demandante : Felimón Mendivelso y otros
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Medio de Control : De grupo
Providencia : Auto que decide excepciones previas y cita a diligencia de conciliación

ANTECEDENTES

1. Felimón Mendivelso junto con otras personas presentaron demanda por el medio de control o acción de grupo, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (fl. 1-1023, c.01).
2. La demanda fue admitida (fl. 1034, c.01) y se le notificó a la entidad demandada (fl. 1049, c.01).
3. El Ejército Nacional, al contestar la demanda expuso las razones de su defensa, dentro de las cuales incluyó aspectos que configuran excepciones previas (fl. 1060-1081, c.01).
4. Los demandantes se pronunciaron ante las excepciones planteadas (fl. 1183-1196, c.01), y piden que se desestimen.

CONSIDERACIONES**1. Problema jurídico**

Consiste en: ¿Se encuentra probada una o varias de las excepciones previas propuestas por la entidad demandada?

2. Las excepciones previas, su trámite y competencia

La Ley 472 de 1998 contempla en el artículo 57 que *"la parte demandada podrá interponer excepciones de mérito con la contestación de la demanda, así como las excepciones previas señaladas en el Código de Procedimiento Civil. Las excepciones de acuerdo con su naturaleza, se resolverán de conformidad con las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil"*. La remisión se aplica hoy al Código General del



Proceso: 81001 2339 000 2015 00025 00
Demandante: Felimón Mendivelso y otros

Proceso (CGP)¹, razón por la cual y al no ser necesaria la práctica de pruebas para decidir sobre las excepciones previas propuestas, se procede a adoptar la decisión que corresponde (artículo 101.2, CGP)².

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece que la competencia para proferir la decisión es de ponente (artículos 125, 243), excepto si con ella se le pone fin al proceso (artículo 243.3, CPACA)³.

3. El caso concreto

Se procede a decidir las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, a pesar que no cumplió con lo ordenado en el artículo 101 del CGP que exige que se formularán "en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan" y a ello se agrega que no las identifica como tales no obstante tratarse de temas que hacen parte del listado de las excepciones previas que consagra el artículo 100 del CGP; sin embargo, en aras de aplicar el principio *pro homine* y los contenidos en el artículo 5 de la Ley 472 de 1998, de no incurrir en extremo rigorismo procesal, se analizan por tratarse de asuntos que deben resolverse en esta etapa procesal.

3.1. En la contestación de la demanda se solicitó que se cite para que hagan parte del proceso como litisconsortes necesarios, a Acción Social, al Ministerio del Interior "y de justicia" (sic), a la Policía Nacional, al Departamento de Arauca y al Municipio de Tame, para lo cual se aduce que son competentes para implementar las medidas de protección a la población civil, participan en los distintos comités de seguridad que se efectúan con la fuerza pública e implementan acciones de ayuda a la población desplazada según lo dispuesto en la Ley 387 de 1997, y que los hechos son consecuencia del actuar delincencial de un grupo armado irregular que generó el presunto desplazamiento de los demandantes.

¹ Se aplica en la jurisdicción contencioso administrativa desde el 25 de junio de 2014 (Sentencia de unificación proferida el 6 de agosto de 2014 por el Consejo de Estado, M.P. Enrique Gil Botero, exp. 20140000301, 50408);

² Corte Constitucional, Sentencia T-191 de 2009: "3.3.2.3 En relación con el trámite y decisión de las excepciones previas, el artículo 99 numerales 1-6 del C.P.C. establece como regla general que las excepciones previas que no requieran práctica de pruebas se resolverán una vez vencido el traslado a las partes de las excepciones propuestas. En este sentido, el numeral 6 del artículo 99 C.P.C. dispone que vencido el traslado "el juez resolverá sobre las excepciones que no requieran práctica de pruebas" y si las requieren, "el juez con las limitaciones de que trata el artículo 98 del C.P.C., decretará las que considere necesarias, las cuales se practicarán dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto que las decreta, y resolverá sobre ellas en la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C.".

³ Las partes deben tener en cuenta que el Consejo de Estado Sección Tercera, Expediente No. 2013-00298-01(AG) de 12 de agosto de 2014, M.P. Enrique Gil Botero estableció: «(...) "3. De modo que, respecto a los efectos de la ley en el tiempo contenidos en las leyes 57 y 153 de 1887, es posible arribar a las siguientes conclusiones: i) la ley 1437 de 2011, es una norma ordinaria general posterior que modificó una ley ordinaria especial previa en los temas enunciados; en otros términos, el CPACA subrogó o modificó tácitamente la pretensión, la caducidad y la competencia, aspectos que ahora estarán regulados en esta codificación, circunstancia por la que los restantes aspectos relacionados con este tipo de procesos permanecen desarrollados en la normativa especial, es decir, la ley 472 de 1998".



Proceso: 81001 2339 000 2015 00025 00
Demandante: Felimón Mendivelso y otros

El artículo 100, numeral 9 del CGP prescribe como una de las excepciones previas, el "no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios"; por su parte, el artículo 61 de esa normativa establece:

"Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio".

La entidad demanda dejó de señalar cuales eran las posibles "relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos" en las que respaldaba su petición, para lo que no puede tenerse lo dispuesto en la Ley 387 de 1997 que cita, ya que el artículo 3 se refiere de manera general a la responsabilidad del Estado para "formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia" y el artículo 7 hace alusión a los "comités municipales, distritales y departamentales para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, encargados de prestar apoyo y brindar colaboración al Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia".

En efecto, sobre esos aspectos no versa el presente proceso, pues la demanda no cuestiona la falta de políticas, ni la omisión en la adopción de medidas de prevención, atención, protección, consolidación, estabilización, apoyo y colaboración con la población desplazada que en el proceso tienen la calidad de demandantes.



Proceso: 81001 2339 000 2015 00025 00
Demandante: Felimón Mendivelso y otros

Las pretensiones de la demanda son concretas al señalar que se pide la responsabilidad única y exclusiva por los imputados hechos dañosos que ocurrieron en La Cabuya el 20 de noviembre de 1998, con los cuales se produjeron muertes y desplazamiento que afectaron a los demandantes, y las dirigen en forma taxativa en contra del Ejército Nacional.

De ahí que los demandantes no le imputan responsabilidad por los sucesos que se cuestionan a otras entidades estatales, ni a agentes de otras dependencias oficiales como posibles causantes del daño que demandan; y el Ejército Nacional tampoco hace sindicaciones en esos aspectos en contra de personas integrantes de las entidades estatales que pide vincular al proceso; ni ello se deduce de las normas jurídicas citadas, ni de los hechos y pretensiones, ni de las pruebas allegadas.

Por lo tanto, no presentó el Ejército Nacional fundadas razones jurídicas ni planteó hechos que pudieran indicar que también deben ser condenadas otras entidades públicas -en caso de accederse a las pretensiones de la demanda- por los hechos que causaron el daño antijurídico que se reclama, con lo que se establece que no fue probada la excepción previa.

3.2. Propone el Ejército Nacional la excepción de caducidad de la acción (fl. 1069-1070, c.01), para lo cual se respalda en que los hechos de la demanda tienen más de 17 años de haber acaecido, pues el 20 de noviembre de 1998 fue la fecha en la que se produjo el desplazamiento y la parte actora contaba para presentar la demanda de reparación directa hasta el 21 de noviembre de 2000, y no existen caducidades indefinidas e ilimitadas.

A pesar que la demandada cita normas jurídicas (artículo 164, literal i del numeral 2, CPACA) y jurisprudencia que se refieren a la acción de reparación directa cuando aquí se trata de la acción de grupo, es de señalar que para este medio de control se encuentra en principio establecido un lapso dentro del cual se debe hacer uso del derecho a demandar, como lo fija el CPACA⁴:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...)

⁴ Consejo de Estado (M.P. Enrique Gil Botero, rad. 2013-00298-01, 12 de agosto de 2014: «(...) conviene resolver la tensión normativa que se suscita entre el artículo 46 de la ley 472 de 1998 y el artículo 164 numeral 2 literal h) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues estas disposiciones consagran la regla de caducidad de la acción de grupo que bajo el nuevo código se denomina medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo. (...) Así las cosas, en orden a imprimirle efecto útil a la norma del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo debe entenderse que éstas son aplicables y prevalecen respecto de las normas contenidas en la Ley 472 de 1998, y ello permite colegir que el término de caducidad y la competencia fueron modificados por la nueva disposición. Los demás aspectos se siguen regulando por aquella.»



Proceso: 81001 2339 000 2015 00025 00
Demandante: Felimón Mendivelso y otros

h) Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo;"

De manera que si bien en principio el término de caducidad de la acción de grupo es de dos años, no puede perderse de vista que los hechos que se le cuestionan al Ejército Nacional tienen que ver con el desplazamiento forzado que aducen los demandantes, por lo cual es aplicable la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-254 de 2013, en la que luego de concluir que "(xi) Los términos de caducidad para población desplazada, en cuanto hace referencia a futuros procesos judiciales que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativa sólo pueden computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo y no se pueden tener en cuenta transcurros de tiempo anteriores, en atención a su condición de sujetos de especial protección constitucional. Lo anterior, en armonía con lo resuelto en la sentencia C-099 de 2013", decidió:

"VIGÉSIMO CUARTO.- DETERMINAR que para efectos de la caducidad de futuros proceso judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los términos para la población desplazada sólo podrán computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo y no se han de tener en cuenta transcurros de tiempo anteriores, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, en atención a sus circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta".

Mediante auto 105 de 2014, la Corte Constitucional precisó que "el 19 de mayo de 2013 dio a conocer a toda la comunidad, la existencia del fallo en comentario, reproduciendo en su integridad su parte resolutive, se tendrá esta fecha como el día en el cual fue notificada".

Así, los dos años que fijó la Corte Constitucional para contar el término de caducidad de quienes demandan en calidad de población desplazada se cumplieron el 20 de mayo de 2015; y como la demanda se radicó el 20 de abril de 2015 (fl. 1024, c.01), se prueba que no tuvo ocurrencia la figura jurídica de la caducidad del medio de control instaurado en este proceso.

3.3. La otra excepción que propuso el Ejército Nacional es la de cosa juzgada, que opone contra Holman Yesid Silva Ramírez y Lida Isamar Silva Mendivelso, de quienes informa que hicieron parte del proceso de reparación directa No. 2000-464, 2000-463, 2000-465, 2000-466 y 2000-467 que se adelantó acumulado por los mismos hechos de la acción de grupo, es decir, los ocurridos el 20 de noviembre de 1998 en la vereda La Cabuya, de Tame.

La institución de cosa juzgada es de gran trascendencia en la administración de Justicia, y está consagrada en el artículo 303 del CGP:



Proceso: 81001 2339 000 2015 00025 00
Demandante: Felimón Mendivelso y otros

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento”.

Por su parte, el CPACA (artículo 189) establece como uno de los efectos de la sentencia que la *“dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes”*. Y el Consejo de Estado (M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz, 13 de febrero de 2015, rad. 25000-23-26-000-2001-01572-01, 30266) ha precisado sobre el tema:

“Sobre tal aspecto, considera la Subsección que los fallos judiciales en firme son obligatorios y por consiguiente su cumplimiento no se encuentra sujeto a la evaluación de conveniencia de sus destinatarios. Ello en consideración al principio de seguridad jurídica del que se deriva la institución de la cosa juzgada, el cual se cimienta en la necesidad de que las controversias llevadas ante los jueces sean resueltas con carácter definitivo y que, por lo mismo, las decisiones judiciales cumplan la función de pacificación de los conflictos.

De esta manera, la cosa juzgada no sólo tiene una función negativa, la de impedir nuevos fallos sobre asuntos ya resueltos, sino también una función positiva consistente en dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico a partir del efecto vinculante de la sentencia.

En este orden, frente a una decisión judicial en firme (bien porque se agotaron los medios ordinarios o extraordinarios de defensa o bien porque la parte interesada no lo hizo oportunamente), la seguridad jurídica y el efecto vinculante de la sentencia imponen su estricta observancia.”

El análisis sobre el hecho planteado por la entidad demandada conduce a establecer que en los dos procesos que cita, efectivamente se cuestionan los mismos hechos que acaecieron en la vereda La Cabuya el 20 de noviembre de 1998 y que en ambos figuran como demandantes Holman Yesid Silva Ramírez y Lida Isamar Silva Mendivelso.

No obstante, de las copias allegadas por la entidad demandada sobre el proceso acumulado de reparación directa No. 2000-464, 2000-463, 2000-465, 2000-466 y 2000-467, se observa que se produjo condena en contra del Ejército Nacional *“con ocasión de los homicidios”* de varias personas, entre ellos Samuel Silva Ramírez y de su grupo familiar reclamante aparecen Holman Yesid Silva Ramírez y Lida Isamar Silva Mendivelso (fl.



Proceso: 81001 2339 000 2015 00025 00
Demandante: Felimón Mendivelso y otros

1141-1147, c.01); por el contrario, en las pretensiones del actual proceso se reclama por el "desplazamiento forzado y los otros daños causados" (fl. 13, c.01), por lo cual no existe el mismo objeto entre los dos procesos, razón que descarta en principio la figura jurídica de la cosa juzgada, sin perjuicio que llegado el caso se encuentre probada, al igual que todas las excepciones de fondo, proceda su declaratoria en etapa posterior, como en la sentencia (artículo 187 CPACA y 278.3 CGP).

Por lo tanto, no prosperan las excepciones previas planteadas.

3.4. Otros aspectos planteados en la contestación de la demanda no constituyen excepciones previas, como los referidos a la inexistencia de los elementos que conforman la acción de grupo pues se sustenta en la inexistencia de pruebas sobre las condiciones uniformes, los perjuicios y la causa común (fl. 1063-1065, c.01) y el hecho de un tercero -culpa personal de agente- (fl. 1066-envés-1068, c.01); el primero se decide con el análisis de la responsabilidad que pueda tener la entidad y el segundo si, asignada aquella, puede ser eximida de la misma; en consecuencia, estos aspectos se decidirán al proferirse la sentencia.

4. De otra parte, se tiene que el artículo 61 de la Ley 472 de 1998 impone que se "deberá convocar a una diligencia de conciliación con el propósito de lograr un acuerdo entre las partes".

Para ello, se procede a citar a las partes para la realización de la diligencia de conciliación, y se fija el viernes, 18 de septiembre de 2015, a las 9:46 de la mañana, en Sala de Audiencias del Tribunal Administrativo de Arauca, nuevo Edificio de la Justicia, Calle 21 No. 21-21, Arauca, Arauca.

Como quiera que en la diligencia podrá participar el Defensor del Pueblo o su delegado, para servir de mediador y facilitar el acuerdo, se informará de la citación a dicho servidor público y a la Defensora Regional del Pueblo de Arauca.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones previas propuestas por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por lo expuesto.

SEGUNDO. CITAR a las partes para realizar diligencia de conciliación, la que se llevará a cabo el viernes, 18 de septiembre de 2015, a las 9:46 de la mañana.

TERCERO. INFORMAR de la citación a la diligencia de conciliación, al Defensor del Pueblo y a la Defensora Regional del Pueblo de Arauca.

2015



8

Proceso: 81001 2339 000 2015 00025 00
Demandante: Felimón Mendivelso y otros

CUARTO. RECONOCER personería al Abogado Didier Esneider Amézquita Perdomo, para intervenir en el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado