

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

SALA PRIMERA DE ORALIDAD.

Magistrado Ponente: **ÁLVARO CRUZ RIAÑO**

Medellín, SEPTIEMBRE DOS (2) DE DOS MIL TRECE (2013)

ACCIÓN	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	MAGNOLIA RAMÍREZ DE GARCÉS Y OTROS
DEMANDADO	LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO	05001 33 33 022 2012 00447 01
INSTANCIA	SEGUNDA
ASUNTO	RESUELVE APELACIÓN DE DECISIÓN PROFERIDA EN AUDIENCIA INICIAL QUE NEGÓ LA PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA /CONFIRMA.
Auto	INTERLOCUTORIO 209 -

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la decisión proferida en el transcurso de la audiencia inicial llevada a cabo el día 17 de junio de 2013, según la cual no se encontraba probada la excepción alegada por la demandada, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de falta de legitimación en la causa por pasiva.

ANTECEDENTES

Los Señores MAGNOLIA DEL SOCORRO RAMÍREZ RODRÍGUEZ actuando en nombre propio y en representación de la menor ELIANA CAROLINA GARCÉS RAMÍREZ; JORGE ELIECER GARCÉS CHILITO, JESSICA ANDREA GARCÉS RAMÍREZ; YULY CATHERINE GARCÉS RAMÍREZ; SHIRLEY PAOLA GARCÉS RAMÍREZ; LUZ ELENA RODRÍGUEZ; GUILLERMO ANTONIO RAMÍREZ GRISALES; ELENA GARCÉS CHILITO; ISIDORO ANTONIO ROZO ROJAS; CINDY NATALIA ANDREA ROZO GARCÉS; DANIEL SANTIAGO ROZO GARCÉS presentan demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN con el fin de que se declare su responsabilidad por la muerte de los señores GILMA LILIANA GARCÉS RAMÍREZ y RICARDO ANTONIO ROZO GARCÉS

En los **hechos** de la demanda, la parte actora expone los siguientes:

1. Que los Señores GILMA LILIANA GARCÉS RAMÍREZ y RICARDO ANTONIO ROZO GARCÉS fueron víctimas de una ejecución extrajudicial a mediados de

octubre de 2010 y que pertenecían al programa de protección de testigos de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

2. Que el Señor RICARDO ANTONIO perteneció a la Guerrilla y que el día 27 de mayo del año 2009, fue capturado por los delitos de concierto para delinquir agravado y rebelión; razón por la cual, fue retenido en el CTI de la Fiscalía de Bogotá por seis (6) meses, tiempo en el cual, sus padres y hermanos fueron incluidos en el Programa de Protección a Testigos de la Fiscalía General de la Nación y consecuentemente, trasladados a la ciudad de Medellín.

3. Que el 16 de julio de 2009, RICARDO ANTONIO radicó una petición ante la Fiscalía 14 Especializada de Bogotá en la cual manifestó su preocupación con respecto a la seguridad de su familia.

4. Que el 2 de diciembre de 2009 RICARDO ANTONIO recobró su libertad y fue incluido, junto con su compañera GILMA LILIANA, al Programa de Protección a Testigos de la Fiscalía General de la Nación y trasladados a la ciudad de Medellín.

5. Que RICARDO ANTONIO y GILMA LILIANA fueron ubicados en un apartamento del Programa cerca al parque de Belén, lugar en el que permanecieron entre el 12 de enero de 2010 y el 14 de octubre de ese mismo año; allí fueron visitados diariamente por un funcionario de la Fiscalía, quien les pedía firmar una planilla para constatar la visita. Recibieron atención tanto médica como psicológica y un subsidio para cada uno de setecientos cincuenta mil pesos (\$750.000) destinados para gastos de manutención, pues los gastos del apartamento –incluso alimentación- corrían por cuenta del referido Programa.

6. Que GILMA LILIANA, previa autorización, se vinculó el día 26 de Mayo de 2010, como analista a la empresa **MVM Ingeniería de Software** con un contrato a termino indefinido y una remuneración económica de dos millones de pesos (2'000.000);

7. Que el día 14 de octubre de 2010, GILMA LILIANA se comunicó por última vez con su familia y les informó que los funcionarios del *Programa* habían ido por ellos para llevarlos a un nuevo apartamento localizado cerca al Centro Comercial “Los Molinos”, a 3 cuadras de su anterior domicilio.

8. Que el día 19 de octubre de 2012 –sic- la madre y hermana de GILMA LILIANA se dirigieron al Búnker de la Fiscalía de Medellín con el fin de tener alguna noticia acerca de ella. Allí, uno de los funcionarios les informó que la noche anterior RICARDO ANTONIO le había quitado la vida a GILMA LILIANA y posteriormente se había suicidado.

9. Que los funcionarios de la FISCALÍA no permitieron que los familiares de las víctimas vieran los cuerpos, con la justificación de que se encontraban en alto grado de descomposición.

PRETENSIONES

Además de la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por la muerte de los señores anteriormente referidos, la parte actora solicita:

1. Que LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, indemnice a los demandantes a título de daño moral con las siguientes sumas:

Por GILMA LILIANA GARCÉS RAMÍREZ:

DAMNIFICADO	CALIDAD	S.M.L.M.V.	VALOR ACTUAL
GILMA LILIANA GARCÉS	VICTIMA DIRECTA	100	\$ 55.670.000
MAGNOLIA DEL SOCORRO RAMÍREZ RODRÍGUEZ	MADRE	100	\$ 55.670.000
JORGE ELIECER GARCÉS CHILITO	PADRE	100	\$ 55.670.000
ELIANA CAROLINA GARCÉS RAMÍREZ	HERMANA	50	\$ 28.335.000
JESSICA ANDREA GARCÉS RAMÍREZ	HERMANA	50	\$ 28.335.000
YULY CATHERINE GARCÉS RAMÍREZ	HERMANA	50	\$ 28.335.000
SHIRLEY PAOLA GARCÉS RAMÍREZ	HERMANA	50	\$ 28.335.000
GUILLERMO ANTONIO RAMÍREZ GRISALES	ABUELO	70	\$ 39.669.000
LUZ ELENA RODRÍGUEZ	ABUELA	70	\$ 39.669.000
TOTALES		640	\$ 359.688.000

Por RICARDO ANTONIO ROZO GARCÉS:

DAMNIFICADO	CALIDAD	S.M.L.M.V.	VALOR ACTUAL
RICARDO ANTONIO ROZO GARCÉS	VICTIMA DIRECTA	100	\$ 55.670.000
ELENA GARCÉS CHILITO	MADRE	100	\$ 55.670.000
ISIDORO ANTONIO ROZO ROJAS	PADRE	100	\$ 55.670.000
CINDY NATALIA ANDREA ROZO GARCÉS	HERMANA	50	\$ 28.335.000
DANIEL SANTIAGO ROZO GARCÉS	HERMANO	50	\$ 28.335.000
TOTALES		400	\$ 223.680.000

2. Que en la sentencia, a título de daño a la vida de relación, sea condenada la demandada a pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas:

Por GILMA LILIANA GARCÉS RAMÍREZ:

DAMNIFICADO	CALIDAD	S.M.L.M.V ¹ .	VALOR ACTUAL
MAGNOLIA DEL SOCORRO RAMÍREZ RODRÍGUEZ	MADRE	100	\$ 55.670.000
JORGE ELIECER GARCÉS CHILITO	PADRE	100	\$ 55.670.000
TOTALES		200	\$ 111.340.000

Por RICARDO ANTONIO ROZO GARCÉS:

DAMNIFICADO	CALIDAD	S.M.L.M.V.	VALOR ACTUAL
RICARDO ANTONIO ROZO GARCÉS	VICTIMA DIRECTA	100	\$ 55.670.000
ELENA GARCÉS CHILITO	MADRE	100	\$ 55.670.000
TOTALES		200	\$ 111.340.000

3. Que en la sentencia, a título de daño material, sea condenada la demandada a pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas:

Por GILMA LILIANA GARCÉS RAMÍREZ:

Lucro cesante consolidado: \$62'148.075.

Lucro cesante futuro: \$730'058.725

Por RICARDO ANTONIO ROZO GARCÉS:

Lucro cesante consolidado: \$16'949.475.

Lucro cesante futuro: \$120'045.300

DECISIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante audiencia llevada a cabo el día 17 de junio de 2013 el juez de primera instancia encontró probado que los Señores RICARDO ANTONIO ROZO GARCÉS y GILMA LILIANA GARCÉS RAMÍREZ hacían parte Programa de Protección y Asistencia de la Ley 418 de 1997 dirigido por la Fiscalía General de la Nación y que en esta entidad recae el deber constitucional y legal de velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en los procesos penales, calidad en la cual se encontraban las víctimas. Por lo anterior concluye que en esta etapa del proceso no se puede descartar la atribución de responsabilidad.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 17918, M.P. Enrique Gil Botero, Sentencia de 4 de diciembre de 2007 (se ha determinado como directriz máxima del monto indemnizatorio para el daño a la vida de relación, 400 smlmv).

El A-quo explica que estudiará la responsabilidad de la demandada en la sentencia por lo cual declara no probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Arguye el apoderado de la demandada que el homicidio y suicidio de los Señores no guardan relación de causalidad con el actuar de la Fiscalía General de la Nación, por el contrario, la entidad, a través del programa de asistencia a testigos en el proceso penal cumplió con todas las medidas tendientes a evitar el deceso por la acción y omisión de terceros. En ese sentido entendió que no hay ningún daño atribuible a la Fiscalía.

Luego, en el término de traslado del recurso, la parte demandante se pronunció diciendo que éste no debe prosperar porque se desconocería la responsabilidad de la Fiscalía que tiene con respecto a las personas inscritas en el programa de protección de testigos. Dice que luego de que se de el periodo probatorio se puede demostrar la responsabilidad de la demandada.

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación es procedente, de acuerdo con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 que dispone:

“ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas (...)

6. **Decisión de excepciones previas.** El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso”.

El artículo 244 de la Ley 1437 regula el trámite del recurso de apelación contra autos en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.
(...)
3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.
4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”.

Verificado que el recurso fue presentado dentro de la oportunidad legal, que es procedente de acuerdo con el artículo 180 numeral 6 inciso final de la Ley 1437 de 2011, y que se le dio el traslado debido en el transcurso de la audiencia, esta instancia judicial desatará el recurso de alzada.

EXCEPCIONES PREVIAS EN LA LEY 1437 DE 2011.

Una de las innovaciones que trajo la Ley 1437 de 2011 en relación con el Decreto 01/84 es la posibilidad de presentar excepciones previas, e inclusive las de carácter mixto, para que puedan ser decididas por el fallador, como director del proceso, en antes de proferir sentencia. Esta facultad se encuentra contenida en el ya citado artículo 180 de la Ley 1437 que permite que el juez de oficio, o a petición de parte, pueda decidir sobre las excepciones las excepciones previas y las de carácter mixto como lo son las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Teniendo en cuenta la remisión que hace el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 al C.P.C en lo no regulado y dado que las causales de excepción previa no se encuentran desarrolladas en el CPACA, se sigue que las causales contenidas en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil han de ser tenidas en cuenta por el Juez en el proceso contencioso administrativo.

Sobre la naturaleza de la excepción previa ha dicho la doctrina:

“La excepción previa es un medio de defensa del demandado con el que se aplaza, se suspende, mejora o corrige el procedimiento por ser defensas previas alegadas *in limine litis* que versan sobre la legalidad o corrección del proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor, en tanto que está reconocida la independencia y autonomía de la relación jurídica procesal frente a la relación jurídica sustancial de las partes en un proceso; algunas que por ello se llaman mixtas, terminan con el proceso aunque no destruyen el derecho reclamado (...) En síntesis constituye una razón fáctico jurídica que un demandado invoca contra la irregular formación de la relación jurídica procesal, a pesar de que con algunas de ellas resulta atacado el derecho sustancial controvertido en el proceso, razón por la cual se consideran perentorias o de fondo, que la ley permite proponer como previas para su resolución anticipada sin cambiar por esa razón su fisonomía y naturaleza, al poder ser resueltas en un incidente anticipado por razones de economía procesal. (...)

Se denominan comúnmente dilatorias temporales, que difieren o aplazan el trámite del proceso o el juzgamiento del derecho sustancial justiciable, o absolutas que le ponen término, como es el caso de las excepciones de fondo que se denominan mixtas por la doctrina pues se pueden proponer como previas para su resolución anticipada.

EXCEPCIÓN DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

De acuerdo con la normatividad transcrita, el Juez debe en la audiencia inicial, decidir sobre las excepciones que hayan sido propuestas incluyendo la de falta de legitimación en la causa.

Esta Sala, parafraseando la jurisprudencia del Consejo de Estado, tiene en cuenta que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal entre el demandante y el demandado y nace con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio una vez se traba la litis². En contraste con ésta, la legitimación en la causa material se refiere la relación que nace entre las partes como consecuencia de los hechos que dan lugar al litigio³ Por lo anterior, un sujeto puede estar legitimado en la causa de hecho pero no tener legitimación en la causa material, de lo cual se deriva que las pretensiones formuladas no sean procedentes ya sea porque el demandante no sea el titular del bien jurídico protegido o porque el demandado no deba resarcir el perjuicio a él causado⁴.

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho es un requisito de procedibilidad de la demanda en la medida en que se refiere a la capacidad del demandado de ser parte en el proceso, mientras que, la legitimación en la causa por pasiva material es un requisito para la prosperidad de las pretensiones⁵.

Analizado el recurso presentado, la Sala encuentra que lo que se está discutiendo es la legitimación en la causa por pasiva material por parte de LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Este asunto, por supuesto, hace parte de la esencia del litigio, sobre lo cual, a pesar del deber que recae sobre el juzgador de resolver sobre las excepciones previas en la audiencia inicial, no se puede

² Ver: ROJAS BETANCUR, Danilo. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610). Actor: SOCIEDAD RESERVA PUBLICITARIA LTDA. Demandado: DEPARTAMENTO DE AMAZONAS. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

decidir a priori, porque no resulta claro en esta etapa procesal ya que se echa de menos el debate probatorio. En otras palabras, una medida de tal raigambre sólo puede ser proferida una vez se decida sobre el fondo del asunto ya que la parte demandante se encuentra en todo su derecho de aportar las pruebas que den fe de la conexión del demandado con los hechos y que éstas sean valoradas por el juez. La doctrina que ha desarrollado el tema en la Ley 1437 de 2011 ha apoyado esta apreciación, en los siguientes términos:

“Vale decir que es unánime la doctrina al estimar que las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad son típicas perentorias o de fondo que, al hacerse posible su invocación como previas en forma facultativa para el demandado, toman el nombre de excepciones mixtas. Y que, con el nuevo régimen, resultante de los previstos en los artículos 97 del CPC (...) también resultan mixtas las de prescripción extintiva, la conciliación y la falta de legitimación en la causa, pues con todas ellas se impide la pretensión, bien porque el proceso termina sin posibilidad legal de rehacerse, como cuando tales excepciones prosperan totalmente, o bien porque se pueda iniciar de nuevo por quien sea el legitimado en la causa (...)

Se refiere a que el demandante o el demandado, o ambos, no sean titulares de la relación jurídica sustancial formulada con la pretensión, “con prescindencia de su fundabilidad por lo que se le reconoce como la *legitimatío ad causam*. Y puede referirse al demandante, en cuanto no se le reconozca la titularidad del derecho sustancial que afirma tener, o al demandado que afirma no estar obligado a reconocerlo, o no ser aquel contra quien es exigible su reconocimiento.

En los medios de control públicos de anulación la capacidad jurídica procesal activa coincide con la legitimación en la causa pues el ordenamiento habilita a cualquier persona para demandar la protección de la integridad del ordenamiento jurídico frente a los actos administrativos que le sean lesivos. Por tanto, cualquier persona está legitimada en la causa por activa para su ejercicio. No ocurre lo mismo con los contenciosos de resarcimiento como los de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias económicas contractuales, en los cuales la titularidad del medio de control está reservada por la ley al titular del derecho o de la relación jurídica que se hace valer en el proceso. Es lo que se desprende de las expresiones “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo”, o “la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño” o “cualquiera de las partes en un contrato” utilizadas por los artículos 138, 140 y 141 del CPACA. Por tanto, siempre que el demandante no sea aquel en quien radica el derecho demandado, habrá ilegitimidad en la causa por activa. Y existirá por pasiva siempre que el demandado no sea aquel contra quien se puede hacer valer la pretensión como obligado a satisfacerla. En asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho se ha presentado la ilegitimidad por pasiva cuando la entidad o una de las entidades demandadas no tienen la obligación de reconocer un derecho social como una pensión. **En asuntos de reparación directa el motivo de la excepción no es de común ocurrencia porque si se demanda a una entidad contra quien no resulta deducida la responsabilidad extracontractual, ello se deduce en la sentencia que pone fin al proceso y no antes. La falta de legitimación en la causa, como lo tiene aceptado la doctrina es una excepción típica perentoria que se puede proponer como previa. Y probada en el proceso da lugar a la desestimación de la pretensión o de la excepción, según el caso, por estar relacionada con el derecho sustancial debatido y no con la forma como ha comparecido la parte al proceso (...)**⁶. (Negrillas nuestras).

Si bien, la falta de legitimación en la causa por pasiva puede ser decidida previamente en el trámite de la audiencia inicial, si ello no se encuentra probado en el proceso es prudente y respetuoso del derecho de acción, dar trámite al proceso y decidir sobre el mismo una vez haya sido tramitado, esto es, haya

⁶ Ver: SÁNCHEZ BAPTISTA, Néstor Raúl. Las Excepciones previas: Novedades del proceso ordinario en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Colombiano (Ley 1437 de 2011). En: Memorias del XXXIII Congreso de Derecho Procesal. ICDP. Cartagena, 2012. Págs. 520 y 521.

habido lugar al debate. En este sentido considera la Sala que le asiste la razón al Juez de primera instancia cuando dispone que no está clara la procedencia de la excepción y que se debe esperar hasta la sentencia para decidir si se debe atribuir o no responsabilidad a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, sobretodo por cuanto, como bien lo adujo el fallador, hay consenso entre las partes en lo referido a que las víctimas pertenecían al programa de protección de testigos. Asimismo, sería lesivo de los derechos de los demandantes el decidir sobre la procedencia de la excepción cuando no han tenido la oportunidad de probar los hechos cuya consecuencia jurídica reclaman, así el juez tenga un deber de decidir sobre esta excepción en la audiencia inicial.

No está por demás recordarle al apelante que la audiencia inicial, siguiendo con la filosofía de los procesos verbales, persigue “dar certeza plena de la existencia formal y material de la controversia a partir de la verificación del cumplimiento de los requisitos legales para la procedencia de la demanda incoada, evitando con ello el desgaste innecesario y costoso del aparato judicial con la espera hasta el momento de la sentencia para la determinación de aspectos propios de la base misma pleito”⁷ pero nunca pretermitir las etapas procesales cuyo respeto es fundamental para la protección de los derechos sustanciales. Esto ocurriría si de verdad, en el caso concreto, con el material que se encuentra en el expediente y sin dar el debate probatorio, procediera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por la Fiscalía.

Por lo tanto, esta instancia judicial considera que el proceso debe continuar y decidir sobre la procedencia de esta excepción en la sentencia una vez se haya tramitado el proceso judicial.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

1. **CONFIRMAR**, el auto proferido por el Juzgado Veintidós Administrativo del Circuito de Medellín el día diecisiete (17) de junio de dos mil doce (2013), mediante la cual se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

⁷ VER: SAFAR DÍAZ, Mónica Sofía. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMENTADO Y CONCORDADO: BENAVIDES, José Luis (Editor). Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2013. p. 408.

2. En consecuencia con lo anteriormente dispuesto, se devolverá el expediente Juzgado Veintidós (22) Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, para que continúe con e trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se estudio y aprobó en Sala de la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 89**.

LOS MAGISTRADOS,

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

YOLANDA OBANDO MONTES