

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA



SALA SEGUNDA DE ORALIDAD  
MAGISTRADA PONENTE: BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

Medellín, diciembre cuatro (04) de dos mil trece (2013)

Referencia:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	WILSON HERNANDO PEDRAZA ROJAS Y OTROS
Demandado:	LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Radicado:	05001.33.33.028.2012.00464.02
Instancia:	Segunda.
Procedencia:	Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín.
Decisión:	Resuelve recurso de apelación - Revoca auto que declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva
Interlocutorio N°:	265

Mediante decisión del día 30 de agosto de 2013, en Audiencia Inicial, el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín declaró infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación.

### I. ANTECEDENTES

#### De la demanda y demás actuaciones:

Los señores WILSON FERNANDO PEDRAZA ROJAS actuando en nombre propio y en representación de su hijo ESTEFAN JOSEPH PEDRAZA PAEZ; LUIS HERNANDO PEDRAZA PEDRAZA actuando en nombre propio y en representación de su hija YESSICA FERNANDA PEDRAZA MURCIA; ALEJANDRA ROJAS VARGAS; ZAIDA YAMILY PEDRAZA ROJAS; ELSY

PAOLA PEDRAZA MURCIA; CARLINA ROJAS VARGAS; NELSON EDUARDO BELLO ROJAS; SIERVO TULIO PEDRAZA Y MARY LUZ PEDRAZA JULIO presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura; Fiscalía General de la Nación y Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a fin de que se declararan administrativamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de las falsas imputaciones y la injusta privación de la libertad a que fue sometido el señor Wilson Hernando Pedraza por parte de funcionarios adscritos a las entidades demandadas y como consecuencia de ello, se les condene al pago de los perjuicios materiales, morales, psicológicos y de vida en relación causados a los demandantes.

Mediante auto del 7 de marzo de 2013 se admitió la demanda y posteriormente fue notificada a los demandantes y demandados como consta a folios 278 a 283 del expediente.

En audiencia inicial celebrada el día 30 de agosto de 2013, el juzgado de primera instancia resolvió declarar infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación.

## **2. El auto apelado**

El juzgado de primera instancia argumentó que si bien el procedimiento penal asigna obligaciones separadas a la Fiscalía General de la Nación y al Juez de Control de Garantías, ello no significa que la responsabilidad recaiga solo sobre una de ellas.

Indicó que de conformidad con lo establecido en los artículos 306 y 308 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía guarda competencia para elevar la solicitud de medida privativa de la libertad al juez de control de

garantías, indicando los elementos de conocimiento y juicio necesarios para sustentar la medida y es del resorte del Juez decretar la medida de aseguramiento cuando de la evaluación de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos, asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

Por lo anterior, señala el Despacho que de acuerdo con las pretensiones de la demanda, podría llegarse a establecer la responsabilidad del ente investigador o instructor en la causación del daño que se solicita indemnizar, dado que su actuación dentro de la investigación penal es activa y en consecuencia, ordenó declarar infundada la excepción de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación.

### **3. La Impugnación:**

Una vez notificada en Estrados de la decisión tomada por el Juzgado de Primera Instancia, la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación contra el auto que declaró infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por dicha entidad en su escrito de contestación, en el cual manifestó que varios tribunales del país han aceptado la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva al considerar que la Fiscalía General de la Nación es sólo parte en el proceso penal, razón por la cual la excepción está llamada a prosperar al ser el Juez de Control de Garantías el competente para adoptar la decisión de imputación.

## II. TESIS

Se revocará la decisión de primera instancia toda vez que se encuentra configurada la legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 906 de 2004, previas las siguientes anotaciones:

## III. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Conforme al artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo de Antioquia es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, le asiste el conocimiento del recurso en estudio, considerando lo dispuesto por el artículo 180 Numeral 6, inciso final del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual contempla el auto que decida sobre las excepciones previas será susceptible del recurso de apelación. El artículo en mención reza:

#### **"ARTICULO 180. AUDIENCIA INICIAL**

(...)

**Nº 6 (...)**

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

## 2. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta la decisión objeto del recurso, corresponde al Despacho determinar si fue ajustada a derecho la decisión del Juzgado de Primera Instancia, en el sentido de declarar infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación.

Sea lo primero establecer para la doctrina que se entiende por excepción previa:

*“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 fáctica 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. (...)*

Las excepciones previas se denominan comúnmente dilatorias temporales, esto es, que difieren o aplazan el trámite del proceso o el juzgamiento del derecho sustancial justiciable, o absolutas por que le ponen término al proceso, 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. Por lo anterior, el Juez debe en la audiencia inicial, decidir sobre las excepciones que hayan sido propuestas incluyendo la de falta de legitimación en la causa.

De otro lado, la legitimación en la causa la ha definido el Consejo de Estado al pronunciarse en una acción constitucional, como la calidad que tiene la persona para formular o contradecir las pretensiones del libelo demandatorio siendo sujeto procesal de la relación jurídica procesal, de manera textual dicha Corporación ha expuesto:

*“Pues bien, la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante...”<sup>1</sup>*

En pronunciamiento anterior el Consejo de Estado sobre la legitimación en la causa ha manifestado:

*“En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado sentencia del 06 de agosto de 2012, Magistrado Ponente, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC)

*En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra"<sup>2</sup>*

### **3. El caso concreto.**

La Sala determina que no le asiste la razón al Juzgado de Primera Instancia en la decisión de declarar infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

En casos similares al que se debate, esta Sala con ponencia del Magistrado Gonzalo Javier Zambrano Velandia, sentó su posición, frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN frente a una demanda que tenga como pretensión la declaratoria de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en los términos que a continuación se exponen:

*“En principio, la redacción original del artículo 250 de la Constitución Política de 1991, al definir las funciones y atribuciones que recaían sobre la Fiscalía General de la Nación, expresó que era obligación de dicho ente investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores de la Ley Penal ante los Jueces y Tribunales competentes, así mismo, indicó en su numeral 1° lo siguiente:*

*1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado sentencia del 25 de marzo de 2010, Magistrado Ponente, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado 1275-08

Como puede verse, era la misma Carta Política la que otorgaba la facultad al ente acusador de proferir medidas de aseguramiento en contra de las personas que se encontraran sindicadas de cometer un delito, con el fin de asegurar la comparecencia del encartado al proceso penal.

Sin embargo, una vez proferido el Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002, dicha facultad fue retirada de las competencias de la Fiscalía como ente acusador, radicándola en cabeza de los Jueces Penales con funciones de control de garantías. De tal manera, el numeral 1° del artículo 250 Superior, modificado por el citado Acto Legislativo, quedó redactado de la siguiente manera:

ARTICULO 250. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002.> La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

(...) (...)

Conforme a lo visto, y una vez proferida la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal vigente-, la labor de instrucción del proceso penal se separó definitivamente de la competencia consistente en proferir medidas que limiten la libertad de los individuos, pues lo pretendido por las normas en comento es que las restricciones que se adopten de la libertad personal sea de competencia de un sujeto que es un tercero imparcial a la causa penal como es el caso de los jueces, y para el caso concreto de las medidas de aseguramiento, los Jueces Penales con funciones de control de garantías, quienes a su vez son una autoridad independiente del Juez a quien le corresponde el conocimiento del proceso penal.

Sobre este punto, el Código de Procedimiento Penal vigente trae un amplio plexo normativo tendiente a establecer las competencias del Juez Penal con funciones de control de garantías, de lo cual se puede concluir que dicho funcionario jurisdiccional es el único facultado para decidir en primera instancia lo relativo a la restricción de la libertad del encartado penalmente antes de proferirse una sentencia condenatoria

por parte del Juez de Conocimiento, ya sea privando de la libertad al procesado o revocando tal decisión. Al efecto, indican las normas pertinentes de la Ley 906 de 2004:

ARTÍCULO 2o. LIBERTAD. Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.

En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes.

(...) (...)

ARTÍCULO 39. DE LA FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS. La función de control de garantías será ejercida por un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito.

Si más de un juez penal municipal resultare competente para ejercer la función de control de garantías, esta será ejercida por el que se encuentre disponible de acuerdo con los turnos previamente establecidos. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo.

Cuando el acto sobre el cual deba ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y solo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a falta de este, del municipio más próximo.

PARAGRAFO 1º. En los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de juez de control de garantías será ejercida por un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

PARAGRAFO 2º. Cuando el lugar donde se cometió el hecho pertenezca a un circuito en el que haya cuatro o más jueces de esa categoría, uno de estos ejercerá la función de control de garantías.

De igual forma, respecto a los requisitos que debe tener en cuenta el Juez de control de garantías para proferir una medida de

aseguramiento y el papel que desempeña el ente acusador dentro de este procedimiento, el artículo 308 ejusdem indica:

ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia"

Finalmente, y reafirmando la competencia exclusiva del Juez de control de garantías en lo que se refiere a las decisiones relativas a las medidas de aseguramiento, el artículo 318 del Estatuto Procedimental Penal expresa:

ARTÍCULO 318. SOLICITUD DE REVOCATORIA. Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, por una sola vez y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Con lo visto hasta acá, se concluye que las funciones que se encuentran en cabeza del Juez de Control de Garantías se circunscriben al control de la legalidad y la constitucionalidad de la investigación realizada por el ente acusador, y, así mismo, a la adopción de medidas de aseguramiento, es decir, que dichos funcionarios jurisdiccionales tienen competencia exclusiva para revisar que las actuaciones de la Fiscalía se encuentren conforme a sus facultades legales y constitucionales, además que las mismas se hayan efectuado con respeto a los derechos fundamentales del investigado, y, por otra parte, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación a modo de imperativo constitucional ejercitar la acción penal e investigar los hechos que puedan constituir un delito construyendo hipótesis de responsabilidad, sin que sea posible suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, sin embargo, como ya se ha dejado claro, dicha autoridad no tiene injerencia alguna en la decisión de privar de la libertad a un individuo, pues esta facultad radica única y exclusivamente en los Jueces Penales competentes, a partir de la expedición del Acto Legislativo No. 3 de 2002 y de la Ley 906 de 2004.

*Ahora bien, lo anterior no obsta para que, en todo caso, si la Fiscalía, por conducto de sus funcionarios, incurre en hechos, positivos o de abstención, con el propósito de engañar a los Jueces y de perjudicar a los procesados, aunque no les corresponda, al final y a la postre, dictar la medida de restricción de derechos sí, con todo, podrían estar comprometiendo su propia responsabilidad, inclusive, a nivel individual tanto como funcional."*

Bajo esa óptica, en el caso bajo estudio, pese a que los llamados por pasiva en la demanda, son la NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, es la Rama Judicial y la Policía Nacional, las entidades llamadas a soportar el juicio de responsabilidad contencioso administrativo, como quiera que su actuación tenga injerencia en la producción del hecho dañoso que hoy se alega, cual es, la privación injusta de la libertad

Si bien es cierto, en principio, puede considerarse que la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN puede ser llamada a juicio de responsabilidad administrativa por las acciones u omisiones causantes de daños antijurídicos en los que hubiera podido incurrir, no es menos cierto que, en el asunto que nos convoca no se configura la legitimación en la causa material, como quiera que los hechos en los que la parte demandante apoya sus pretensiones, giran en torno a la privación injusta de la libertad del señor WILSON HERNANDO PEDRAZA ROJAS, que fue ordenada por el Juzgado Doce Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín.

De conformidad con la Ley 906 de 2004, la competencia para proferir decisiones que dispongan sobre la libertad de los imputados o condenados recae exclusivamente sobre los Jueces Penales; en consecuencia, se revocará la decisión tomada en la audiencia del 30 de agosto de 2013 proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín, referente a la negación de la prosperidad de la excepción previa de falta de legitimación en la

causa por pasiva propuesta por la entidad demandada NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, la decisión proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín el día treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013), por medio de la cual se negó la prosperidad de la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad demandada NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

**SEGUNDO:** En su lugar, se declara probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad demandada NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y, en consecuencia, se ordena la desvinculación del proceso de esta Entidad.

**TERCERO:** Cumplida la notificación de esta providencia se ordena remitir el expediente al Juzgado de Origen para lo de su competencia.

Esta providencia, se estudió y aprobó en Sala, según Acta No.\_\_\_\_\_.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ**

**Magistrada**

**JOSÉ IGNACIO MADRIGAL A**

**Magistrado**

**GONZALO JAVIER ZAMBRANO V**

**Magistrado**

