

*Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Segunda de Oralidad*



*República de Colombia
Magistrado Ponente: José Ignacio Madrigal Alzate*

Medellín, VEINTIDÓS (22) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL TRECE (2013)

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JUAN DAVID SÁNCHEZ PÉREZ
DEMANDADO	NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO	05001 33 33 026 2012 00425 01
INSTANCIA	SEGUNDA
DECISIÓN	CONFIRMA Y MODIFICA
ASUNTO	FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Procede la Sala Segunda de Oralidad a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto los apoderados judiciales de las demandadas, **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito de Medellín, el día trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013), mediante la cual se negó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de las entidades demandadas.

ANTECEDENTES

1.- JUAN DAVID SÁNCHEZ PÉREZ, GILMA DE JESÚS PÉREZ DE SÁNCHEZ, MARÍA PATRICIA SÁNCHEZ PÉREZ, JOSÉ GUILLERMO SÁNCHEZ PÉREZ y BEATRIZ ELENA SÁNCHEZ PÉREZ, a través de apoderado judicial presentan demanda contra la **NACIÓN- FISCALÍA**

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JUAN DAVID SÁNCHEZ PÉREZ
DEMANDADO	NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO	05001 33 33 026 2012 00425 01

GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, con el fin de que se declaren administrativamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la supuesta privación injusta de la libertad que habría padecido el señor JUAN DAVID DÁNCHEZ PÉREZ.

2.- El Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito de Medellín, al que le correspondió por reparto el conocimiento del proceso de la referencia, mediante auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013)¹, admitió la demanda.

3.- En la audiencia inicial llevada a cabo el día trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013), durante la etapa de decisión de excepciones previas, el Juez de Primera Instancia negó la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por las demandadas: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Al respecto, señala el *A quo*, que existe legitimación en la causa procesal o de hecho, en la medida que fue querer de los demandantes dirigir su pretensión en contra de ambas entidades. Adicionalmente, como la relación sustancial que le asiste a cada una de las accionadas dimana de la responsabilidad que cada una de ellas tenga en la privación de la libertad de Juan David Sánchez Pérez, en ese elemento radica la legitimación en la causa por pasiva material o sustancial que deberá resolverse de fondo y que se convierte en un requisito previo para el proferimiento de la sentencia. ²

Conforme a lo anterior, el Juez de Primera Instancia, expresó que no es dable declarar probada la excepción propuesta por las demandadas, en el

¹ Visible a folios 54.

² Folios 115.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JUAN DAVID SÁNCHEZ PÉREZ
DEMANDADO	NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO	05001 33 33 026 2012 00425 01

entendido que fue un juzgado de control de garantías el que estudió la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, a petición del ente investigador, circunstancia que representa el fondo del asunto, razón por la cual, no pueden desvincularse del trámite.

4. Los apoderados del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en estrados, apelaron la decisión de primera instancia, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda.

5. El Juzgado de primera instancia concedió en estrados el recurso de apelación impetrado, previo traslado a las demás partes procesales, quienes apoyaron la decisión tomada por el *A quo*.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., 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.

El numeral 6 del art. 180 del C.P.A.C.A., dispone que *“el auto que decide sobre las excepciones será susceptible de apelación o del de súplica, según el caso.”*, por lo tanto el Despacho procederá a resolver el recurso interpuesto por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JUAN DAVID SÁNCHEZ PÉREZ
DEMANDADO	NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO	05001 33 33 026 2012 00425 01

2.- Caso concreto

1.- Comparte la Sala la decisión del *A quo*, en el sentido de declarar que en el *sub judice* no se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, pero no le asiste la razón en la decisión frente a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

2.- En casos similares al que se debate, esta Sala con ponencia del Dr. Gonzalo J. Zambrano Velandia, sentó su posición, frente a la falta de legitimación por pasiva de la NACIÓN- RAMA JUDICIAL -CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, 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.

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

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JUAN DAVID SÁNCHEZ PÉREZ
DEMANDADO	NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO	05001 33 33 026 2012 00425 01

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.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JUAN DAVID SÁNCHEZ PÉREZ
DEMANDADO	NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO	05001 33 33 026 2012 00425 01

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:

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JUAN DAVID SÁNCHEZ PÉREZ
DEMANDADO	NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO	05001 33 33 026 2012 00425 01

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

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JUAN DAVID SÁNCHEZ PÉREZ
DEMANDADO	NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO	05001 33 33 026 2012 00425 01

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.”³

3.- Bajo esa óptica, encuentra la Sala que en el sub examine, pese a que los llamados por pasiva en la demanda, son la NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es la primera la llamada a soportar el juicio de responsabilidad contencioso administrativa, 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

4.- 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 de la libertad del señor JUAN DAVID SÁNCHEZ PÉREZ que fue ordenada por el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bello.

En este punto recuerda la Sala, que 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.

³ Tribunal Administrativo de Antioquia. Sala Segunda de Oralidad. Providencia del 17 de octubre de 2013. Rad. 05 001 33 33 025 2012 00255 01. Magistrado Ponente. Gonzalo J. Zambrano Velandia. En el mismo sentido ver rad. 05001333302620120026401.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JUAN DAVID SÁNCHEZ PÉREZ
DEMANDADO	NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO	05001 33 33 026 2012 00425 01

En tales condiciones, se revocará la decisión tomada en la audiencia del 13 de septiembre de 2013 proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito 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 y se confirmará la decisión en ese sentido, frente a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

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 Veintiséis (26) Administrativo del Circuito de Medellín el día trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013), por medio del 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.- CONFIRMESE en todo lo demás la decisión proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito de Medellín el 13 de septiembre de 2013.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	JUAN DAVID SÁNCHEZ PÉREZ
DEMANDADO	NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO	05001 33 33 026 2012 00425 01

CUARTO.- En firme este proveído, DEVUÉLVASE el Expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

JOSÉ IGNACIO MADRIGAL ALZATE

GONZALO J. ZAMBRANO VELANDIA

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ