



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

Arauca, abril veintiuno (21) de abril de dos mil diecisiete (2017).

**M. Ponente: Patricia Rocío Ceballos Rodríguez**

**Medio de Control: Reparación Directa**

**Radicación: 81001-3333-002-2015-00243-00**

**Demandante: Isolina Lizcano de Cárdenas**

**Demandado: Nación- Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación**

**Tema: Llamamiento en garantía.**

**Decisión: Abstenerse de estudiar el recurso de apelación.**

Decide este Despacho el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la Nación- Fiscalía General contra el auto de fecha 10 de noviembre de 2016, que negó la solicitud por parte de la apoderada de la Fiscalía General de la Nación de llamamiento en garantía a la Nación-Policía Nacional.

#### I.SOLICITUD DE LLAMAMIENTO

El sustento de la solicitud del llamamiento en garantía por parte de la Fiscalía General de la Nación a la Policía Nacional, se fundamentó en el acervo probatorio, dado que la vinculación penal a la señora Isolina Lizcano de Cárdenas se hizo de conformidad la labor de inteligencia realizada por parte de los miembros de la Policía Nacional que la capturaron acusándola del delito de proxenetismo con menor de edad.

Narró que la privación de la libertad de la demandante tuvo su origen en el proceso penal que cursó en su contra, según el cual los Agentes captadores señalaron que siendo aproximadamente las 19:30 horas del día 8 de noviembre de 2012, personal de la Policía Nacional recibió un reporte donde al parecer unas personas que se encontraban armadas querían ultimar con arma de fuego a una persona en el sector de los bares, al llegar al lugar denominado Bar del Edén donde se dedicaban a la prostitución y al solicitar los antecedentes de las personas que se encontraban en el establecimiento, observaron a una señorita a la cual al solicitarle la cédula evadió el local y finalmente manifestó llamarse Sindy Carolina Ariza con fecha de nacimiento 23 de julio de 1985, aceptando tener 17 años, motivo por el cual se detuvo al administrador del negocio y se puso a disposición de las autoridades a la señora Isolina Lizcano de Cárdenas, asegurando que la Fiscalía no participó de la misma.

Señaló que con base en dicho informe se inició la correspondiente investigación penal y se vinculó a la demandante Lizcano de Cárdenas, solicitando ante el Juez de Control de Garantías la imputación y medida de aseguramiento consistente

en detención preventiva y privándola de la libertad y posteriormente se solicitó la preclusión de la investigación al Juez de Conocimiento por no contar con los medios probatorios necesarios para condenar, petición que fue acogida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca en providencia de fecha 12 de abril de 2013, en la que resolvió precluir la investigación a favor de la demandante.

Aseguró que las funciones de la Fiscalía General de la Nación era adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de una denuncia, petición especial, querrela de oficio..." pero jamás podría señalarse que es la entidad encargada de ordenar o decretar la restricción, razón por la que solicitó el llamamiento de garantía contra la Nación-Policía Nacional de conformidad al artículo 64 del Código General del Proceso.

## II. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El a-quo por providencia del 10 de noviembre de 2016, negó la solicitud de llamamiento en garantía planteada por Nación- Fiscalía General de la Nación, fundamentándose en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, que reguló lo referente al llamamiento en garantía y explicó que el llamamiento en garantía tiene como sustento materializar el principio de economía procesal y lograr la efectividad del derecho conculcado, asegurando la comparecencia de los eventuales responsables ante la jurisdicción contencioso administrativa, independiente de la nomenclatura que revista la vía procesal de acceso del tercero.

Explicó los requisitos que debe llenar el escrito de llamamiento de garantía señalados en el artículo 225 del CPACA como es el

-Nombre del llamado y de su representante si aquél no puede comparecer al proceso.

-La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y lo de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.

Los hechos en que se basa la denuncia y los fundamentos de derecho que se invoquen y

La dirección de la oficina o habitación donde el denunciante y su apoderado recibirán notificaciones personales.

Adujo que una vez, demostrada la autoría del daño antijurídico y la culpabilidad de los llamados en garantía procede la declaratoria de responsabilidad patrimonial a que haya lugar.

Trajo a colación el artículo 227 del CPCA que establece que en lo no regulado en ese Estatuto Procesal se debe suplir por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) señalando el artículo 64 del C.G.P.

Relató que la Fiscalía General de la Nación mediante escrito separado, solicitó el llamamiento en garantía a la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, argumentando su petición en que la privación de la libertad de la actora tuvo origen en el proceso penal que se siguió en su contra; dictada por un Juez de Control de Garantías y posteriormente solicitó la preclusión de la investigación a Juez de Conocimiento, por no contar con las pruebas necesarias para solicitar la sentencia condenatoria, petición que fue acogida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, en providencia de fecha 13 de abril de 2013, en la cual decidió precluir la investigación en favor de la señora Isolina Lizcano de Cárdenas, por lo tanto esa entidad nunca pudo ordenar o decretar la restricción de la libertad de una persona tal como la señala la Ley 906 de 2004.

Sostuvo que según los hechos de la demanda esta va dirigida contra la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, es decir, contra una persona jurídica como es la Nación, en este caso representada a través de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

Se fundamentó en la sentencia del H Consejo de Estado <sup>1</sup> para explicar cuando una entidad que representa a la Nación llama en garantía a otra entidad que igualmente forma parte de la misma, en este caso la Nación- Rama Judicial, decisión que fue ratificada por esa máxima Corporación en sentencia del 26 de agosto de 2015, expediente 37813, razones por las cuales consideró improcedente el llamado en garantía realizado por la Fiscalía General de la Nación a la Rama Judicial habida cuenta que esta última no constituye una persona jurídica distinta a la Nación, la cual comparece dentro del proceso como demandada y en esa condición no tiene la condición de tercero, en consecuencia no pudo accederse a su vinculación al proceso como tal.

### III RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la Nación- Fiscalía General de la Nación, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que negó la solicitud del llamamiento en garantía, argumentando que si bien es cierto la Fiscalía General de la Nación fue la entidad demandada tiene todas las garantías legales y constitucionales para controvertir la demanda, de una manera u otra se estaría negando la posibilidad a la Rama Judicial al no vincularla para que haga su defensa, controvirtiendo los hechos, las pretensiones de la demanda y violándose su debido proceso, el derecho a la contradicción, los valores fundamentales a la justicia e igualdad consagrados en la Constitución Política.

<sup>1</sup> Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 4 de septiembre de 1997, expediente 10.285

Aseguró que con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador estatuyó un Sistema Penal Acusatorio y precisó en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la función de investigar y la de juzgamiento a la Rama Judicial entidad que después de escuchar los argumentos de los sujetos procesales como el Fiscal, Ministerio Público, víctima y defensor a través de un Juez emite una decisión de conformidad al artículo 306 del Código de Procedimiento Penal.

Sostuvo que según postura unificada del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, la Nación puede ser representada tanto por la Rama Judicial como por la Fiscalía General de la Nación y la no comparecencia de uno de ellos no se constituye una falta de legitimación en la causa ni una indebida representación de la parte demandada.

Adujo que si bien es cierto, la Fiscalía General de la Nación fue la entidad demandada dentro de este proceso, tiene todas las garantías legales y constitucionales para controvertir la demanda y al no vincularla como llamada en garantía se le estaría negando la posibilidad a la Rama Judicial para que haga su defensa, controvierta los hechos, pretensiones de la demanda y violaría su debido proceso y los valores fundamentales de justicia e igualdad, consagrados en la Constitución Política.

Trajo a colación varias jurisprudencias del H Consejo de Estado, entre ellas, la de la Sección Tercera, Subsección A, fallo del 14 de julio de 2016, exp 42.555, en la que señaló que la facultad Jurisdiccional se encontraba radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, por lo que los únicos que podían tomar decisiones de privar a una persona en su libertad eran los jueces ya sea de conocimiento o en función de control de garantías, resaltando que en siete lineamientos jurisprudenciales sobre la privación de la libertad en una persona, en caso de ser condenada sería la Rama Judicial la que debe realizar el pago y su no intervención violaría el derecho a la defensa, proponer excepciones, controvertir las pruebas e interponer los recursos.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### Cuestión Previa.

Observa el Despacho, que la Fiscalía General de la Nación solicitó llamar en garantía a la Nación-Policía Nacional, por cuanto esta entidad había efectuado la captura a la demandante, Isolina Lizcano de Cárdenas y además rendido un informe mediante el cual la señalaba como autora del delito de proxenetismo, razón por la que el ente acusador la vinculó en la investigación penal.

El –a-quo por auto de fecha 10 de noviembre de 2016, resolvió la solicitud de manera negativa, pero con respecto a la Nación- Rama Judicial, sin ser esta, la entidad llamada en garantía, pues dentro del proceso ostenta la calidad de parte demandada de manera conjunta con la Fiscalía General de la Nación.

Al revisar el Despacho, la solicitud de la apoderada de la Fiscalía General de la Nación, ( folios 1 al 3- cuaderno N° 2 ), pretende que se llame en garantía a la Nación Policía Nacional, al asegurar que esta la entidad al realizar labores de inteligencia capturó a la señora Isolina Lizcano de Cárdenas por el presunto delito de proxenetismo, actuación que originó que el ente acusador vinculara al proceso penal a la señora Lizcano Cárdenas.

En el auto del 10 de noviembre de 2010, proferido por el a-quo denegó la solicitud del llamado en garantía, empero su decisión es referente a la Nación- Rama Judicial, es decir de manera errada se pronunció sobre una entidad distinta a la llamada en garantía.

La apoderada de la Nación- Fiscalía General de la Nación, expuso las razones de inconformidad de la providencia del 10 de noviembre de 2010, que denegó la solicitud del llamado en garantía, e insistió porque debía accederse a llamar en garantía; sin embargo, en toda su argumentación planteó las razones por las que debía revocarse el auto y acceder a llamar en garantía a la Nación- Rama Judicial, ente distinto al que llamó en garantía. (folios 1 al 3- cuaderno N° 2).

En ese orden de ideas, para el Despacho los argumentos expuestos en el recurso de alzada por la apoderada del ente acusador, resulta incongruente, pues está controvirtiendo una decisión que resolvió un llamamiento en garantía de una entidad distinta a la de su solicitud inicial (Nación- Policía Nacional).

El Despacho para resolver la apelación, por remisión expresa del CPACA, hace mención a los siguiente artículos del Código General del Proceso que establece las reglas de los recursos de apelación: así:

**"Artículo 320. Fines de la apelación.**

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71"

**"Artículo 322. Oportunidad y requisitos.**

El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante,

si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

(...)

**Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.**

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”

**“Artículo 328. Competencia del superior.**

El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, **el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso**, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia”

Por su parte la jurisprudencia del H Consejo de Estado<sup>2</sup> con respecto al principio de la congruencia de los recursos ha resaltado lo siguiente:

“Al examinar tanto el escrito de sustentación como los alegatos de segunda instancia, la Sala advierte que en ellos la parte demandante se limita a expresar que el Estado debe resarcir a la actora, por haberla privado de la libertad de manera prolongada sin que finalmente se llegara a demostrar su culpabilidad. **Así, en el memorial aducido como sustentación del recurso los demandantes no hacen, en lo absoluto, ninguna referencia a las motivaciones expuestas por el a quo en el fallo recurrido, ni intentan desvirtuar o siquiera refutar las bases de la decisión**, esto es, la presunta falta de legitimación en la causa por activa de dos interesados, y la denegación de las pretensiones de la demanda con fundamento en la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima. Así, **los argumentos que la parte actora plasma en su escrito no guardan ninguna conexión con lo decidido en la providencia apelada. Los demandantes se abstienen de hacer la más mínima referencia a los planeamientos y**

<sup>2</sup> Sentencia del Consejo de Estado- Sección Tercera, C.P. Hernán Andrade Rincón. Rad 25000-23-26-000-2005-02790-01(39197).

consideraciones del Tribunal de primera instancia, con lo cual dejan a esta Sala desprovista de todo elemento que le permita revisar la sentencia apelada. Por lo anterior, será confirmado el fallo contra el cual fue interpuesto el recurso de apelación, en vista de que el silencio de la parte demandante sobre lo allí expuesto, mantiene incólumes las consideraciones y las consiguientes decisiones adoptadas por el a-quo.

De la cita jurisprudencial y normativa en precedencia, advierte el Despacho que el recurso interpuesto por la apoderada de la Fiscalía General de la Nación, resulta incongruente, así como la decisión del a-quo, quien no se pronunció sobre la solicitud del llamamiento de garantía por parte de la Fiscalía General de la Nación en relación con la Nación- Policía Nacional, por lo el Despacho se abstendrá de pronunciarse sobre el mismo y devolverá el expediente al Juzgado Primero Oral Administrativo de Arauca para que la resuelva, decisión que de ser desfavorable puede la Fiscalía General de la Nación interponer recurso de apelación.


Por lo expuesto,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ABSTENERSE** el Despacho de pronunciarse en relación con el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la Nación- Fiscalía General de la Nación contra el auto de fecha 10 de noviembre de 2016, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

En consecuencia, devuélvase al Juzgado Primero Oral Administrativo del Circuito de Arauca para que resuelva la solicitud de llamamiento de garantía solicitada por la Nación Fiscalía General de la Nación, en relación con la Nación Policía Nacional.

**SEGUNDO:** Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

  
PATRICIA ROCÍO CEBALLOS RODRÍGUEZ  
Magistrada

8:00 am  
24 157 201  
Randy  
4

