



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, cuatro (4) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 81001-3333-002-2015-000243-02
Naturaleza : Reparación directa
Accionante : Isolina Lizcano de Cárdenas y otros
Accionado : Nación-Fiscalía General de la Nación-Rama Judicial
Referencia : Revoca decisión

De conformidad con el informe secretarial que antecede (fl. 79, c.ppal.), el Despacho procede a resolver el recurso de apelación contra el auto que negó el llamamiento en garantía solicitado por la Fiscalía General de la Nación (fl. 63, c.ppal).

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 12 de mayo de 2015, en ejercicio del medio de control de reparación directa, Isolina Lizcano de Cárdenas y otros acudieron ante esta jurisdicción para que les fueran reconocidos los perjuicios morales y materiales por la supuesta privación injusta de la libertad por el delito de proxenetismo en menor de edad a raíz de los hechos acaecidos el 8 de noviembre de 2012.

La captura y posterior vinculación de la señora Isolina Lizcano de Cárdenas al proceso penal se da con ocasión al operativo realizado por agentes de la Policía Nacional en el establecimiento comercial “Bar el Edén” en el municipio de Arauquita, donde la demandante se desempeñaba como administradora y fue encontrada una menor de 17 años. Según lo relatado en la demanda, esas dos circunstancias fueron utilizadas por los agentes de policía para poner a la señora Lizcano a disposición de la Fiscalía General de la Nación (fl. 4-13 c. 1).

Finalmente, el juez penal instructor del caso ordenó el 12 de abril de 2013 la preclusión de la investigación y la libertad inmediata de la señora Isolina Lizcano.

2. Trámite en primera instancia

El 8 de julio de 2015, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca admitió la demanda una vez revisados los requisitos procesales y sustanciales para su presentación (fl. 102, c.1).

La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda el 16 de diciembre de 2015 y en el mismo escrito solicitó llamar en garantía a la Policía Nacional, pues

fueron miembros de esa institución quienes efectuaron la captura que dio origen al presente proceso de reparación directa (fl. 144, c.1).

El 10 de noviembre de 2016, el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca profirió el auto que rechazó el llamamiento en garantía el cual fue apelado por la entidad solicitante dentro de la oportunidad legal y asignado por reparto a este Despacho para su conocimiento. En el estudio del recurso se evidenció que el trámite del llamamiento en garantía en primera instancia versó sobre la Rama Judicial y no sobre la Policía Nacional tal como se había señalado en la solicitud formulada por la Fiscalía General de la Nación. En consecuencia, ante la falta de congruencia entre lo pedido, lo resuelto y lo apelado, este Despacho se abstuvo de pronunciarse y ordenó devolver el expediente al juzgado de origen (fl. 42-45, c.2).

3. La decisión que se recurre

El 24 de abril de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca se pronunció nuevamente sobre el llamamiento en garantía, esta vez respecto a la Policía Nacional, y resolvió negar la solicitud con fundamento en las consideraciones que se resumen a continuación:

(...) se hace improcedente el llamamiento en garantía realizado por la Fiscalía General de la Nación a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, habida cuenta que esta última no constituye una persona jurídica distinta de la Nación, la cual es quien comparece al proceso como demandada, y en ese orden de ideas no tiene la condición de un tercero y por ende, no puede accederse a su vinculación al proceso como tal.

Aunado a lo anterior, es menester advertir que los argumentos consisten en señalar como hecho dañoso las actuaciones surtidas por la Policía Nacional, constituye más un medio exceptivo de fondo relacionado con la legitimación material en la causa por alegar su participación material en los hechos que dieron origen a la demanda, la cual es un aspecto que debe ser resuelto en sentencia (fl. 60 c.ppal).

4. Recurso de apelación

La anterior decisión fue cuestionada nuevamente mediante recurso de apelación por la Fiscalía General de la Nación, argumentando que si bien es cierto ambas entidades pertenecen a la Nación, *“también tienen autonomía administrativa y financiera totalmente independientes”* (fl. 63, c.ppal.).

La apelación fue admitida por este Despacho el 30 de julio de 2018 y en razón de lo expuesto pasa a resolver el recurso de la alzada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con los artículos 153¹ y 226² del CPACA, esta Corporación es competente para conocer de la apelación del auto que negó el llamamiento en garantía, proferido por el Juez Segundo Administrativo de Arauca.

2. Problema jurídico

Le corresponde al despacho establecer si es procedente el llamamiento en garantía de la Fiscalía General de la Nación a la Policía Nacional, para que comparezca al proceso como la responsable de haber efectuado la captura de la señora Isolina Lizcano de Cárdenas y haberla puesto a disposición del ente acusador para que iniciara una investigación por el delito de Proxenetismo en menor de edad. Lo anterior, teniendo en cuenta los argumentos esbozados por el *a quo* relativos a la doble calidad de parte y de tercero de la Nación como persona jurídica demandada.

Para ello será necesario hacer algunas precisiones sobre la representación judicial de la Nación y la procedencia del llamamiento en garantía. En ese sentido, se analizarán los siguientes aspectos: i) la figura del llamamiento en garantía en vigencia de la Ley 1437 de 2011, ii) noción de la representación judicial de la Nación y iii) análisis del caso concreto.

3. Del llamamiento en garantía

El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula a la parte dentro de un proceso determinado (llamante) y a una persona ajena al mismo (llamado); permitiéndole al primero traer a este como tercero para que intervenga dentro de la causa, con el propósito de exigirle que concorra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a quedar a cargo del llamador, con ocasión de la sentencia.

Se trata pues de una relación de carácter sustancial que ata al tercero con la parte principal, en términos de la responsabilidad derivada de una determinada decisión judicial.

¹ **“ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”

² **“ARTÍCULO 226. IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES SOBRE INTERVENCIÓN DE TERCEROS.** El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación.”

El artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 establece los requisitos que debe contener el escrito de llamamiento:

“Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

(...).

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los 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.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales (...).”*

De acuerdo con lo anterior, se concluye que la solicitud de llamamiento en garantía no requiere la prueba del vínculo legal o contractual, sino que basta con la manifestación de que dicha relación existe, por manera que el anexo pertinente no será presupuesto para tramitarlo, pero sí para decidirlo de fondo, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado en múltiples providencias.³

En efecto, allí radica la gran diferencia entre la regulación de la figura procesal del llamamiento en garantía establecida en el CPACA con la contemplada en el CCA, la cual no puede pasar desapercibida. Pues bien, con la legislación anterior (CCA), para realizar la solicitud de llamamiento en garantía no bastaba con la mera afirmación de que existía un vínculo legal o contractual para exigir a un tercero el respectivo reembolso, sino que dicha relación debía acreditarse al menos con prueba sumaria; mientras que con el CPACA, tal como se indicó en precedencia, para realizar el correspondiente llamamiento en garantía ya no se requiere la prueba del derecho legal o contractual con el fin de acreditar de que tal relación existe, pues aquello constituye un presupuesto para resolverlo de fondo, mas no para darle trámite, en razón a que, para tramitar dicha solicitud, únicamente basta con la afirmación de la existencia del referido vínculo.

³ Ver, entre otras, las siguientes providencias proferidas por la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: i) auto de ponente del 1º de diciembre de 2017, expediente No. 57.682 y ii) auto de ponente del 17 de enero de 2018, expediente No. 59.612, M.P. María Adriana Marín.

4. De la representación judicial de la Nación

El Despacho considera necesario hacer algunas precisiones sobre este punto, basado en los pronunciamientos del Consejo de Estado respecto al concepto de Nación como persona jurídica y la representación judicial que de ella hacen los órganos estatales.

El Estado Colombiano está constituido por un conjunto de personas jurídicas de derecho público que ejercen las distintas manifestaciones del poder público - funciones públicas- y dentro de tales personas se encuentra la Nación que “es la persona jurídica principal de la organización estatal en la cual se centraliza el conjunto de dependencias que ejercen las funciones públicas esenciales propias del Estado Unitario”⁴. Así lo previó de vieja data el ordenamiento jurídico colombiano al reconocer que la Nación es una persona jurídica a la cual pertenecen múltiples entidades y dependencias de las distintas ramas del poder público y de los entes autónomos⁵.

La persona jurídica “Nación” está representada por diversas entidades de las distintas ramas del poder público que despliegan las tradicionales funciones públicas legislativa, administrativa y jurisdiccional y de los órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado - fiscalizadora y electoral entre otras-, tal y como lo establece el artículo 159 del Código Procedimiento Administradora y de lo Contencioso Administrativo.

La representación de la Nación en los procesos en los que es citada como parte está determinada por el factor orgánico y no por el material o por la naturaleza de la conducta demandada, de ahí que por mandato legal, la Nación deberá estar representada por el funcionario de mayor jerarquía de la Entidad de la cual provino la actuación; al respecto prescribe la norma en mención:

ARTÍCULO 159. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN. *Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.*

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

⁴ IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, Estudios de derecho constitucional y administrativo, Ed. Legis, Bogotá, segunda edición, 2007, p. 222.

⁵ Artículo 80 de la Ley 153 de 1887.

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación⁶, desarrolló detalladamente el concepto de Nación y las implicaciones de su vinculación en un proceso judicial como parte, lo cual resulta de gran utilidad para ilustrar el caso en estudio.

La alta Corporación reiteró en varios de los apartes de la mencionada sentencia que *“las personas, por regla general⁷, pueden ser parte en el proceso, y por ende, cuando se está en presencia de hechos que se dirigen a uno de los órganos del Estado, carentes de personería, el daño debe ser imputado a la persona jurídica de la que aquél hace parte, que en muchos casos es la Nación, que es la persona jurídica de derecho público por antonomasia”*.

En ese sentido, introdujo una cita de la doctrina autorizada, que coincide con esa misma postura, según la cual en relación con la capacidad de la Nación para ser parte:

*“Debe observarse que no es de recibo, y ello puede conducir a que los jueces administrativos inadmitan la demanda o se abstengan de fallar en el fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, accionar, por ejemplo, contra el senado de la República, o la Cámara de Representantes, o la Procuraduría General de la Nación, o tal o cual ministerio, departamento administrativo o superintendencia, **que no tienen personería jurídica, pues ella la tiene es la Nación**; por tanto, lo indicado es promover la demanda contra la Nación-Ministerio, Departamento Administrativo o Superintendencia X-, o contra la Nación-Rama Legislativa, Congreso de la República, Senado de la República o Cámara de Representantes-, o contra la Nación-Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-, o contra la Nación-Procuraduría General de la República, o Contraloría General de la Nación (sic), o Fiscalía General de la Nación-; o contra el Departamento X- Secretaría o Departamento Administrativo Y-; o contra el Distrito Capital o especial, o el municipio X-Secretaría o Departamento Administrativo Z-.*

Por el contrario, cuando se trata de demanda contra una entidad descentralizada de cualquier orden, la demanda se dirige directamente contra ella pues tienen personería jurídica independientemente, y no contra la Nación, el Departamento, el distrito o municipio del cual forman parte. (Negrillas fuera de texto original).⁸

En cuanto a la representación judicial la Corporación también hizo algunos señalamientos, según los cuales en los casos en los que se demanda a la Nación, pero esta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está

⁶ Sentencia del 25 de septiembre de 2013, Exp. 20420, C.P. Enrique Gil Botero.

⁷ En pronunciamientos de esta misma fecha, se unificó la jurisprudencia en torno a la capacidad procesal de los Consorcios y Uniones Temporales, para establecer que sí tienen capacidad para ser parte de un proceso judicial. En este sentido, esa capacidad representa una excepción a la regla general que prescribe que la capacidad procesal proviene de la personalidad jurídica, pues estas asociaciones, sin ser personas jurídicas, están facultadas por la ley para acudir válidamente a un proceso, siempre que la controversia verse sobre el contrato o su proceso de adjudicación. Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias del 25 de septiembre de 2013. Exps: 19.933 y 20.529. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ *Ibidem*. pp. 278-9.

en presencia de falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial.

Lo anterior fue ilustrado con un ejemplo en el que la Nación es demandada por un perjuicio causado por la Fiscalía General de la Nación, y esta acude al proceso representada por la Rama Judicial, es decir, el Director Ejecutivo de la Administración Judicial, lo cual implicaría no una falta de legitimación por pasiva sino una falta de representación judicial de la Nación, que es la que hace parte de la relación jurídico procesal debido al actuar de uno de sus órganos.

Así las cosas, es claro que las autoridades mencionadas en el artículo 159 del CPACA, anteriormente artículo 49 de la Ley 446 de 1998, en primer lugar, acuden al proceso en representación de las entidades que dirigen, sin embargo, en estricto sentido procesal, todos acuden al proceso a representar a la persona jurídica de la que hace parte el respectivo órgano, esto es, la Nación, que es quien tiene capacidad para ser parte y comparecer al proceso, y lo hace, a través de sus representantes, que como queda expuesto, varían según el órgano causante del daño.

5. Análisis del caso concreto

La presente demanda de reparación directa está dirigida contra la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, en razón de sus funciones y las actuaciones que dieron origen a la investigación penal en la que se vio involucrada la señora Isolina Lizcano de Cárdenas por el delito de proxenetismo en menor de edad; sin embargo, en el término de traslado de la contestación de la demanda, la Fiscalía General de la Nación formuló llamamiento en garantía de la Policía Nacional, asegurando que fueron miembros de esta institución quienes efectuaron el procedimiento de captura a raíz de una labor investigativa impulsada por ellos mismos, en la cual no tuvo incidencia el llamante.

Como se dijo en el acápite anterior, en materia de responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios ocasionados por la privación injusta de la libertad, el daño debe ser imputado a la autoridad judicial que lo causó. En este caso, en principio, se subsume a la Fiscalía General de la Nación por ser el ente acusador y el instructor de la acción penal, pero por el relato de los hechos, tanto de la demanda como en el líbello de la contestación, también se evidencia con claridad la participación de la Policía Nacional.

Sin embargo, el *a quo* consideró que la Policía Nacional no podía ser traída al proceso como llamada en garantía en razón a que pertenece a la categoría de Nación y al estar ya determinada en el extremo pasivo de la litis, no puede comparecer con la doble connotación de parte y de tercero interviniente.

Al respecto, este Despacho debe aclarar que ese no es un criterio absoluto y que por el contrario es una postura que se ha ido modulando progresivamente por el Consejo de Estado, pues en ciertos eventos y bajo condiciones

particulares la parte demandada puede encontrarse frente a un llamamiento en garantía dentro de la misma causa, dependiendo de la naturaleza del litigio y las circunstancias que lo enmarcan, lo que depende más que de la posibilidad de su vinculación, de la conexión de la conducta o posición de quien siendo demandado es también llamado en garantía, respecto de los hechos de la demanda, el daño y la relación contractual o legal entre la parte y el llamado.

En otras palabras, una vez vinculado al proceso el tercero llamado en garantía, se estructuran dentro del mismo dos relaciones jurídico procesales distintas; una entre quienes fungen como demandantes y demandados, y la otra que se instituye entre la parte demandada que formuló el llamado y quien en virtud del llamamiento en garantía es citado a responder de la eventual condena que se imponga. La primera de estas relaciones gira en torno al aspecto principal del proceso, es decir, la prosperidad de las pretensiones del accionante o de las excepciones que plantee el demandado; mientras que la segunda relación exige tanto la existencia de una relación sustancial entre llamante y llamado como de la condición de un fallo adverso al demandado llamado⁹.

En consecuencia, la Policía Nacional no es parte en este proceso y por ende no se encuentra representada; no obstante y en gracia de discusión ello no es óbice para comparecer al proceso en la doble calidad de parte demandada y llamado en garantía.

Ahora bien, es cierto que la Nación, como persona jurídica es una sola, pero también lo es que la representación de esa persona jurídica está escindida en varias entidades estatales que la conforman. Como ya se explicó líneas atrás con el sustento de la sentencia de unificación, la Nación es reconocida legal y constitucionalmente como sujeto de derechos y obligaciones, con vida económica política y administrativa, patrimonio, participación, entre otras, pero todos esos atributos no radican en un solo órgano. Como es de entenderse, la Nación está constituida por Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Procuraduría, solo por nombrar algunos.

En ese sentido, quien está obligada a reparar y responder con su patrimonio por los daños causados a particulares es la Nación porque es la persona jurídica que tiene capacidad para ser sujeto tanto de la relación jurídico-sustancial como de la jurídico-procesal, cuestión diferente es quien la representa, y quien la represente será la persona de mayor jerarquía en el área de la cual provino la actuación que dio lugar a la formulación de la demanda, tal como lo indica el artículo 49 de la Ley 446 de 1998.

El Despacho considera útil citar algunos pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el particular:

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Auto del 13 de diciembre de 2017, Exp. 59783, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

“No obstante que la Rama Ejecutiva - Ministerio de Defensa Nacional es parte del poder público de la misma persona jurídica Nación, es claro que cuando ésta es vinculada a un proceso como parte demandada, debe comparecer representada por el funcionario de mayor jerarquía de la Entidad que expidió el acto o produjo el hecho, que en este caso es el Ministro de Defensa, teniendo en cuenta que el hecho causante del daño antijurídico por el cual se reclama fue ocasionado por miembros de la Fuerza Pública, la que orgánicamente se ubica dentro de la estructura del Ministerio de Defensa Nacional.

“Es así como la representación de la Nación en los procesos en los que es citada como parte está determinada por el factor orgánico y no por el material o de naturaleza de la conducta demandada, por lo que la Nación deberá estar representada, por mandato legal, por el funcionario de mayor jerarquía de la Entidad de la cual provino la actuación; al respecto señala lo siguiente el Código Contencioso Administrativo (...).

“Podría afirmarse que el centro genérico de imputación -Nación- es una persona jurídica unitaria y como tal, para efectos procesales, considerada parte, sólo que en cuanto a su representación esa imputación se particulariza teniendo en cuenta la rama, dependencia u órgano al que, específicamente para los efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se le atribuya el hecho, la omisión, la operación administrativa o la ocupación causante del daño indemnizable (art. 86 C.C.A.).

“En este punto, de cara al argumento expuesto en el recurso de apelación, existe absoluta claridad en que la Nación es una sola persona jurídica, capaz de comparecer a juicio; ahora bien, la representación de la Nación debe ser ejercida por el funcionario de mayor jerarquía en el área de la cual provino la actuación que dio lugar a la formulación de una demanda. Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que la representación de la Nación radica en el Ministro del ramo o en sus delegados, de tal manera que en asuntos de defensa nacional aquella radica en el Ministro de la Defensa, independientemente de la Fuerza Pública a la cual se le imputen los hechos de la demanda, pues, al carecer de personería jurídica, ni el Ejército, ni la Policía, ni la Armada, ni la Fuerza Aérea son instituciones independientes o autónomas respecto de la Nación”¹⁰ (Negrillas fuera de texto).

En línea con el anterior pronunciamiento, la Subsección B de esta la Sección del Tercera del Consejo de Estado ha sostenido:

“De manera que los argumentos expuestos por el peticionario en relación a la factibilidad jurídica de reparar los perjuicios deprecados, en tanto que la condena debe ser efectuada por la misma persona jurídica por él demandada, no están llamados a prosperar. En este punto vale precisar que, sin perjuicio de que, como lo ha sostenido la Sala, la Nación es una misma persona jurídica, de ello no se sigue el desconocimiento de las disposiciones que hacen de las entidades estatales centros de imputación jurídica individualizable para efectos presupuestales y de generación de responsabilidades patrimoniales y fiscales diferentes.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia del 23 de mayo de 2012, expediente 05001-23-31-000-1995-01841-01 (21.539).

“Siendo así y dado que, conforme con la cláusula constitucional, el Estado es patrimonialmente responsable del daño antijurídico causado ‘... por la acción o la omisión de las autoridades públicas’ (art. 90), la atribución de una responsabilidad genérica no resulta jurídicamente posible, porque la norma la particulariza y no podría ser diferente, si se considera que, cuando media el dolo o la culpa grave, se impone repetir contra el agente causante del daño, lo que no procedería si no se determina el centro de imputación del daño.

“En ese mismo orden, la Constitución política garantiza a las distintas entidades y órganos que integran el Estado la autonomía presupuestal (arts. 1°, 113, 150.7, 228, 249, 265, 267, 272, 287, 298, 299, 306, 371, entre otros), por cuya virtud tienen ‘... la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección’ -L. 179/94, art. 51-. Capacidad de contratar y comprometer que comporta aprovisionar y pagar las condenas judiciales en los términos de ley; para el caso, la responsabilidad por el daño causado, acorde con el monto establecido en el juicio que no puede ser diferente a la participación en su generación o, como en el presente caso, por disposición legal.

“De donde no queda sino concluir que desde el orden constitucional está prevista la capacidad de cada entidad, órgano o persona estatal para comprometer la responsabilidad con sus propias acciones u omisiones; no así la ajena, así se trate de entes integrados a una misma personalidad jurídica.”

“En esa misma orientación, como no podría ser de otra forma, la Ley Orgánica del Presupuesto impone a cada órgano o entidad pública el deber de defender los intereses a su cargo, –se destaca– ‘... debiendo realizar todas las actuaciones necesarias en los procesos y cumplir las decisiones judiciales, para lo cual el jefe de cada órgano tomará las medidas conducentes’.

“Asimismo, en cuanto el presupuesto público se rige por el principio de especialidad, ‘... las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas’ (L. 38/89, art. 14; L. 179/94, art. 55, inc. 3°). Por lo que la ley orgánica dispone que los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presupuesten en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se paguen las obligaciones que se deriven de éstos (L. 179/94, art. 65).

“Para esos efectos, la Ley 448 de 1998 ordena que cada una de las entidades estatales incluya ‘... en sus presupuestos de servicio de deuda, las apropiaciones necesarias para cubrir las posibles pérdidas de las obligaciones contingentes a su cargo’, con sujeción a la Ley Orgánica del Presupuesto (art. 1°).

“Conforme con esa normatividad, una vez notificada una demanda que comporta responsabilidad patrimonial, **cada entidad adelanta su defensa y procede a la apropiación presupuestal, por lo que pretender que, con independencia del centro de imputación, igualmente se condene, además de desconocer las normas constitucionales y legales sobre presupuesto, comporta el desconocimiento del debido proceso, sobre el que se erige la actividad judicial**” (negritas y subrayas adicionales)¹¹.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, providencia de 29 de junio de 2017, exp. 33.417, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

De todo lo dicho, es claro que a un proceso pueden comparecer dos o más órganos públicos así estos hagan parte de la misma persona jurídica, pues estas comparten el mismo centro de imputación jurídica, cual es la Nación, pero cada una actúa en nombre de la entidad que representa y no en nombre y representación de la Nación. Al afirmar lo contrario se caería en el absurdo de que cualquier entidad del Estado debiera responder solidariamente por actuaciones y daños ajenos a su propia gestión, por el mero hecho de actuar bajo la misma personería jurídica a sabiendas que cada una tiene autonomía presupuestal y administrativa.

Aclarada la figura de representación judicial y aterrizando en la de llamamiento en garantía, de la solicitud incoada por la Fiscalía General de la Nación se observa que entre esta entidad y la Policía Nacional existe una relación legal en virtud de la acción penal a cargo del Estado contenida a lo largo del marco normativo desplegado en la Ley 906 de 2004.

En el artículo 297 ibídem, se establecen los requisitos generales para llevar a cabo una captura, procedimiento que dio origen a la demanda que aquí se estudia, y de él se desprende el trabajo conjunto que deben ejecutar tanto la Policía Nacional, como el Juez de Control de Garantías y la Fiscalía General de la Nación.

Así ha analizado el tema el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento:

“Ahora bien, al examinar la solicitud de la Fiscalía General de la Nación sobre la vinculación al proceso de la Dirección Nacional de Estupefacientes, el Departamento Administrativo de Seguridad-D.A.S. y la Policía Nacional, bajo la óptica del llamamiento en garantía, se tiene que el llamante sustenta la solicitud en el uso y la disposición de los bienes de la ahora demandante.

En relación con el DAS y la Policía Nacional, no encuentra la Sala que exista una relación legal o contractual entre el llamante y estas llamadas en garantía; en consecuencia, como no se reúnen los requisitos a que se refiere el artículo 55 del Código de Procedimiento Civil no hay lugar a estudiar su participación en la responsabilidad que se encontró probada.

No se puede concluir lo mismo en relación con la Dirección Nacional de Estupefacientes, dado que entre esta y la Fiscalía General de la Nación existe una relación legal contenida en el artículo 47 de la Ley 30 de 1986, norma que dispone que una vez son incautados los elementos deben ser puestos a disposición de dicha entidad para que por medio de una resolución, los destine provisionalmente al servicio oficial, mediante la entrega a entidades de beneficio común instituidas legalmente o los entregue en arriendo o depósito.

Además, de acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2159 de 1992 la Dirección Nacional de Estupefacientes tiene la obligación de disponer de los bienes ocupados o decomisados que tengan directa o indirectamente vinculación con delitos del narcotráfico o conexos y será, esta entidad, la encargada de su administración, deberá ejercer el seguimiento, la evaluación, control y tomará, de manera oportuna, las medidas correctivas a que haya lugar para procurar la debida administración de los bienes.

En líneas anteriores se dejó claramente explicado cuál fue la actuación de la Dirección Nacional de Estupefacientes en relación con la administración de cada uno de los bienes inmuebles que le fueron incautados a la ahora demandante y específicamente en relación con la casa ubicada en la carrera 9W # 23-34, se dejó claro que mediante la Resolución 1610 de 1993 que revocó la 0332 de 1991 se destinó provisionalmente al Departamento de Policía de Córdoba, entidad que la tuvo a su disposición hasta el momento de la entrega.

Ahora, revisada la carpeta correspondiente a la administración del bien no se encuentra que la entidad destinataria haya rendido informes periódicos sobre la conservación y funcionamiento de los bienes entregados, ni que la Dirección Nacional de Estupefacientes la hubiera conminado con ese fin, razón por la cual es dable concluir que esta entidad no cumplió debidamente con su obligación de administración.

Claro que la Dirección Nacional de Estupefacientes era la entidad a la cual le correspondía ejercer la administración de los bienes incautados y que no cumplió con su deber, la Sala ordenará que esta entidad le reembolse a la Fiscalía General de la Nación el valor que esta le reconozca a la parte demandante por daño emergente.¹²

Ahora bien, el Despacho debe resaltar que quien fue llamado en garantía por la Fiscalía es una institución que por sí misma no cuenta con la capacidad para actuar en el proceso, pues la Policía Nacional está adscrita al Ministerio de Defensa que es quien ostenta dicho atributo para comparecer al mismo y en últimas es quien actúa en representación de la Nación por el actuar de los miembros de las instituciones que lo integran. Lo anterior, no impide acceder a la solicitud pero si hace necesario adecuar el llamamiento de manera que quien acuda al proceso sea quien ostente la capacidad para actuar.

En virtud de todo lo anterior, para este Despacho la Fiscalía General de la Nación puede llamar en garantía al Ministerio de Defensa-Policía Nacional o a cualquier otra que considere tenga interés y relación directa con el objeto del litigio, así pertenezcan a la misma categoría de Nación, pues en concreto se trata de un asunto de representación judicial de las entidades y no de capacidad para actuar. En otras palabras, mientras la legitimación en la causa por pasiva responde a la pregunta sobre quién debe ser el llamado a responder dentro del proceso y, por ende demandado, la representación responde al interrogante sobre quién debe actuar en el proceso en nombre de la persona jurídica demandada.

Como ya se manifestó tanto por la demandante como por la demandada, miembros de la Policía Nacional fueron quienes iniciaron con la noticia criminal al instaurar un operativo en el establecimiento comercial en el que trabajaba la señora Isolina Lizcano de Cárdenas y por circunstancias propias de ese momento consideraron a lugar proceder con la captura para el trámite de la investigación penal, razón suficiente para considerar necesaria su

¹² Consejero de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 6 de noviembre de 2020. MP. María Adriana Marín. Rad Núm.: 23001-23-31-000-2002-10425-02 (40148)

comparecencia en el proceso, no solo para que establezca con claridad los motivos que originaron el operativo y que culminaron con la captura de la demandante sino para que ejerza con todas las garantías procesales sus derechos de contradicción y defensa. Para ello, se insiste, quien debe ser traído al proceso es el Ministerio de Defensa, para que por su digno conducto, actúe en nombre de la Policía Nacional.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca el 9 de mayo de 2018, respecto a la solicitud de llamamiento en garantía presentada por la Fiscalía General de la Nación, por los motivos expuestos en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: ACCEDER a la solicitud de llamamiento en garantía presentada por la Fiscalía General de la Nación, frente al Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo previas anotaciones en el sistema de información judicial "Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada