



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, 28 MAY 2019

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -MEDIDA CAUTELAR-**
Radicación: **15001-3333-010-2018-00047-00**
Demandante: **JOSÉ DEL CARMEN DELGADO ZÁRATE, JAVIER ENRIQUE SÁNCHEZ OLARTE Y CÉSAR ARMANDA BARÓN BARÓN**
Demandados: **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Procede el Despacho a resolver la nueva solicitud de suspensión provisional de los actos demandados y del proceso penal, conforme a lo siguiente:

I.- LA SOLICITUD

La parte demandante presentó nuevamente solicitud de suspensión provisional de los siguientes actos demandados:

- Resolución N° 070 de 1 de julio de 2017, expedida por la doctora GLADYS CONSTANZA MEDINA BRANDO, en calidad de DIRECTORA SECCIONAL DE FISCALÍAS BOYACÁ, a través del cual *"se destacan despachos para el conocimiento de delitos contra los mecanismos de participación democrática"*.
- Resolución N° 115-15 de 1 de octubre de 2015, por medio de la cual la doctora GLADYS CONSTANZA MEDINA BRANDO, como DIRECTORA SECCIONAL DE FISCALÍAS BOYACÁ, por medio de la cual se asignó como fiscal de apoyo a la doctora Flor Elisa Reyes Cuellar para prestar apoyo a determinadas investigaciones.
- Resolución N° 153 de 28 de diciembre de 2016, a través del cual el Director Seccional de Fiscalías Boyacá (E) adicionó la Res. 115 de 1 de octubre de 2015, en cuanto ordenó que la fiscal delegada en apoyo debería prestarlo hasta la presentación de los escritos de acusación en las respectivas investigaciones.

Solicitó igualmente la suspensión del proceso penal iniciado con la noticia criminal N° 15001600013301501581, en contra de los demandantes hasta que se resuelva en todas las instancias la legalidad de los actos administrativos demandados, a fin de evitar la concreción de perjuicios irremediables.

Como fundamentos de su petición expuso, en síntesis, lo siguiente:

Teniendo en cuenta lo señalado por este Despacho en auto de 17 de agosto de 2018, respecto del conocimiento de la Resolución N° 0566 de 2014, adjuntó copia de la misma, por lo que no hay lugar a resolver la solicitud ordenando estarse a lo resuelto en la providencia en comento, por exponerse ahora nuevos argumentos.

Aduce el actor que la Resolución N° 0566 de 2014, referida en el párrafo primero del artículo cuarto otorga a los Directores Seccionales, previa aprobación del Director Nacional de Seccionales y Seguridad Ciudadana, la facultad para crear, modificar y suprimir las unidades y grupos internos de trabajo, sin que ello constituya la posibilidad de realizar variaciones de asignaciones o asignaciones especiales de fiscales, de una parte, y por otra, que la función referida está condicionada al visto bueno del Director Nacional de Seccionales.

En el caso concreto era posible entonces crear grupos para investigar delitos electorales en el departamento de Boyacá, pero no realizar asignaciones especiales y variación de asignaciones como ocurrió, pues la competencia para ello está en cabeza del Fiscal General la Nación. Fue por ello que el Decreto Ley 016 de 2014, vigente para la época de los hechos, en su artículo 4, numerales 4 y 25 discriminó de forma independiente esas funciones en cabeza del Fiscal General.

Considera que en el presente proceso el Director Seccional de Boyacá se arrogó funciones de realizar variaciones y asignaciones especiales de fiscales, siendo esto competencia exclusiva del Fiscal General, como ya se dijo, por ser de naturaleza jurisdiccional.

Estima que no se trata de un simple "uso inapropiado del vocablo asignar", pues basta con revisar los actos acusados para advertir que allí de manera literal se citó el vocablo asignar, no por descuido, sino porque realmente era lo que se estaba haciendo, pues se indicó qué despachos *mediante reparto manual* asumirían el conocimiento de determinados asuntos, lo que no es otra cosa que asignar, lo que es de resorte del fiscal general, punto sobre el cual se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-873 de 30 de septiembre de 2003.

Agregó en la parte final que *"resulta llamativo el esfuerzo realizado por el operador judicial para hacer decir a los actos administrativos cosas distintas a las que realmente dicen y darles un alcance diferente al que tienen, va y viene entre los verbos asignar y designar, haciendo elucubraciones innecesarias pues los actos son suficientemente claros."*

II.- OPOSICIÓN

La entidad accionada en el término de traslado de la nueva solicitud de medida cautelar no se pronunció.

III.- CONSIDERACIONES

1.- Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso administrativo

Los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 consagran un sistema de medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo que son aplicables en aquellos casos en que se consideren *"necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia"*, conforme a las notas del mismo artículo.

También el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ha desarrollado la tipología entre medidas cautelares diferenciando entre *preventivas*; *conservativas*; *anticipativas*, y de *suspensión*, siendo esta última la que corresponde a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

En cuanto corresponde específicamente a la suspensión provisional del acto administrativo, el Consejo de Estado¹ ha señalado:

"Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

Por su parte, el artículo 231 de la Ley 1437 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, auto de siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), expediente. 22421.

Dicho de otra manera, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.” -Resaltado del Juzgado-

Así mismo, el Consejo de Estado² de forma reciente indicó las siguientes sub reglas para la procedencia de la medida cautelar:

“Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.” – destaca el juzgado -

La misma Corporación, en sentencia de 16 de mayo de 2018³ señaló que según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, los requisitos sustanciales para la procedencia de la suspensión provisional radican en lo siguiente:

“a) Violación de las normas invocadas como vulneradas a partir de la confrontación del acto demandado, o de las pruebas aportadas con la solicitud.

b) En caso de que se depreque restablecimiento del derecho o indemnización de perjuicios, se deberá probar la existencia del derecho o del perjuicio.

En consecuencia, el objetivo de las medidas cautelares en el marco de la Ley 1437 está orientado a salvaguardar los derechos subjetivos que se discuten en el proceso y la eficacia de la administración de justicia, los cuales podrían verse menguados por la tardanza en la resolución de fondo del litigio. De esta manera, las medidas cautelares son en esencia preventivas y provisionales, y descansan en el loci propuesto por Chiovenda según el cual «el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón»¹⁰.

2.- PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Teniendo en cuenta que el apoderado de la parte actora indica que no hay lugar a estarse a lo resuelto en el auto de 17 de agosto de 2018, que resolvió la primera solicitud de medida cautelar, atendiendo a que en esta oportunidad se exponen nuevos argumentos que encuentran sustento en la Resolución 0566 de 2014, el despacho abordará el análisis de la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos con fundamento en las siguientes consideraciones.

En primer lugar debe indicarse que aunque las normas cuya violación se aduce respecto de los actos demandados, son las mismas que se invocaron en la primera solicitud de medida cautelar, se transcribirán en su literalidad con el fin de ilustrar el pronunciamiento del despacho.

El artículo 251 de la Constitución Política establece:

ARTICULO 251. *Modificado por el art. 3, Acto Legislativo No. 03 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:*

1. Modificado por el art 3, Acto Legislativo 006 de 2011. Con el siguiente texto: Investigar y acusar, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos servidores que gocen de fuero Constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.

3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo, que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la

² Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera ponente: DRA. María Elizabeth García González, Radicación número: 11001-03-24-000-2017-00022-00. 28) de noviembre de 2017

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, rad. 11001-03-25-000-2016-00178-00(0882-16), C.P. William Hernández Gómez, auto de 16 de mayo de 2018

posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.

4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

5. Otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

(Negrilla y subrayado del Despacho)

Cabe señalar que la Corte Constitucional en sentencia C-873 de 2003, a propósito de demandas de inexequibilidad contra el Decreto –Ley 261 de 2000 y Ley 600 de 2000, que establecían la posibilidad de que funcionarios distintos al Fiscal General de la Nación, asignaran o reasignaran fiscales, se pronunció de la siguiente manera:

“...el ejercicio de atribuciones tales como las que tiene el Fiscal General de reasignar procesos o asumir directamente el conocimiento de una investigación desplazando al fiscal competente, debe permitirse únicamente en hipótesis excepcionales, en las cuales se presenten circunstancias de peso que así lo justifiquen – las cuales deben quedar claramente plasmadas en la decisión correspondiente, para permitir el derecho de defensa de los afectados.

(...)

Respecto del cargo (c), existe ya jurisprudencia previa, tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación, en el sentido de que el ejercicio de las funciones de designación de fiscales especiales o reasignación de fiscales no equivale a modificar las competencias establecidas en la ley, sino simplemente a modificar los funcionarios que habrán de cumplirlas.

(...)

Ahora bien, lo que para la Corte resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional es que sean funcionarios distintos al Fiscal General quienes tengan la potestad de designar fiscales especiales para conocer de casos concretos, tal y como lo prevé el artículo 6° del Decreto Ley 261 de 2000, al establecer que los Directores de Fiscalías podrán efectuar tal nombramiento, o el artículo 112 de la Ley 600 de 2000, que atribuye dicha facultad al Vicefiscal General de la Nación. Lo anterior se explica por el hecho de que los fiscales de los diversos órdenes son delegatarios del Fiscal General de la Nación, según dispone el artículo 249 de la Constitución –que habla de “fiscales delegados”–, y es en ese carácter –como superior jerárquico titular de las funciones que ejercen los fiscales en tanto delegatarios– que dicho funcionario puede desplazarlos del conocimiento de determinado proceso y asignárselo a otro fiscal, también delegado suyo; es éste el fundamento último de las figuras de reasignación de investigaciones y asunción personal de procesos por el Fiscal General. Como ni los Directores de Fiscalías ni el Vicefiscal se encuentran en la misma posición que el Fiscal General, es decir, como los fiscales delegados no son delegatarios de aquellos sino de éste último, no puede la ley atribuirles una facultad propia del Fiscal General de la Nación, que en cualquier caso se encuentra justificada en casos excepcionales, y debe respetar los mencionados principios de independencia y autonomía judicial.

Por lo tanto, en la parte resolutive de esta providencia se adoptarán las siguientes decisiones:

(...)

4.3.1.5. Se declarará la constitucionalidad del numeral 5° del artículo 22 del Decreto Ley 261 de 2000, y del numeral 3° del artículo 116 de la Ley 600 de 2000, bajo el entendido de que cuando quiera que el ejercicio de la facultad de designar un fiscal delegado especial conlleve el desplazamiento de otro fiscal delegado que venía conociendo de un caso particular, el Fiscal General de la Nación deberá motivar en forma concreta y específica su decisión, así como notificar tales decisiones al agente del Ministerio Público y demás sujetos procesales, con miras a permitir el ejercicio del derecho de defensa por los afectados. Este condicionamiento, enfatiza la Corte, se refiere únicamente a los casos en que el ejercicio de tal facultad conlleve el desplazamiento de otro fiscal delegado que ya tenía competencia sobre el asunto correspondiente; en las demás hipótesis, las normas en cuestión son compatibles con la Constitución, como sucede con el numeral 3° del artículo 17, demandado.

(...)

Respecto de las facultades de reasignación de procesos, reitera la Corte los argumentos expresados en el acápite 4.3.2. anterior, y por lo mismo, señala que esta decisión únicamente puede ser tomada por el Fiscal General de la Nación, y no por otros funcionarios, como podría inferirse de una primera lectura del

artículo 11-3 de Decreto Ley 261 de 2000.

(...)

Sin embargo, se declarará la inconstitucionalidad de la expresión "asignar" contenida en el artículo 30-3, el artículo 31-2 y el artículo 32-1 del Decreto Ley citado, por las razones expresadas en el acápite 4.3.1. de esta providencia –a saber, el ejercicio exclusivo de la función de reasignación de procesos por el Fiscal General de la Nación, que no puede ser cumplida por funcionarios distintos –.

(...)

Es claro, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, que las funciones especiales del Fiscal General de la Nación establecidas en el artículo 251 de la Carta son indelegables, puesto que así lo quiso la Asamblea Constituyente; así, en sentencia C-472 de 1994⁴ la Corte estableció que "el espíritu del Constituyente no fue el de que las funciones que se encuentran en cabeza del señor fiscal general pudiesen ser delegadas en sus subalternos. Una simple lectura de los debates en la Asamblea Nacional Constituyente demuestra en forma evidente que el propósito fue justamente todo lo contrario: que las atribuciones contempladas en el artículo 251 fueran asumidas y ejecutadas exclusivamente por el Fiscal General de la Nación"⁵. En aplicación de esta regla, la Corte declaró inexecutable una disposición del proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia que permitía al Fiscal delegar las funciones que le confiere dicho artículo 251 Superior⁶.

En aplicación de esta misma regla, la Corte declarará la constitucionalidad condicionada del primer inciso del artículo 18 del Decreto Ley 261 de 2000, en el entendido de que la delegación que allí se prevé sólo puede ser efectuada en relación con funciones distintas a las establecidas en el artículo 251 de la Carta"

Es claro entonces a la luz de la norma en cita que las funciones atribuidas por el artículo 251 de la Constitución al Fiscal General de la Nación, tienen la naturaleza de indelegables en empleados de inferior jerarquía, lo cual incluye la competencia de "asignar", "reasignar" o "remover fiscales" en conocimiento de un proceso frente al cual aprehendió competencia.

En concordancia con la anterior disposición constitucional, la Ley 906 de 2004, en cuanto a las funciones especiales del Fiscal General de la Nación, establece en su artículo 116, numeral 2, lo siguiente:

"2. **Asumir** directamente las investigaciones y procesos, cualquiera sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos, mediante orden motivada".

Ahora bien, la Resolución N° 0566 de 2014, proferida por el Fiscal General de la Nación, a través de la cual se implementó la organización y articulación de las Direcciones Seccionales y se establecieron lineamientos para su funcionamiento, traída a colación por el actor como sustento de su insistencia en la medida cautelar, dispuso en su artículo cuarto lo siguiente:

"ARTÍCULO CUARTO. Funcionamiento. Las fiscalías adscritas a las Subdirecciones Seccionales de la Fiscalía y de Seguridad Ciudadana que funcionarán en municipios diferentes a la sede principal de la Subdirección, de acuerdo con el mapa judicial de la Fiscalía General de la Nación, se organizarán en unidades que llevarán el nombre del municipio sede, las cuales contarán como mínimo con la siguiente organización interna:

- 1.- Unidad de investigaciones priorizadas
- 2.- Unida de investigaciones de competencia general

Las unidades tendrán coordinador designado por el Subdirector de Fiscalías y Seguridad Ciudadana, previo concepto del Director Seccional Correspondiente.

PARÁGRAFO PRIMERO. El Director Seccional, previas autorización del Director Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana, podrá crear, modificar y suprimir las Unidades y grupos internos de trabajo, atendiendo la política de seguridad ciudadana, la priorización de las situaciones y casos y las investigaciones en general.

⁴ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁵ En la misma providencia se estableció que ello no obsta para que el Fiscal General pueda comisionar, no delegar, el ejercicio de algunas de estas funciones a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, manteniendo la responsabilidad personal por su ejercicio.

⁶ Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

De igual manera, efectuará la distribución del personal de acuerdo a los perfiles, experiencia. Formación y capacitación de los diferentes grupos y unidades y solicitará al área correspondiente la expedición de los respectivos actos administrativos."

En este punto es preciso reiterar los argumentos esgrimidos por el despacho en torno a que la literalidad de los actos enjuiciados no permiten concluir que se estén usurpando las funciones indelegables del Fiscal General de la Nación y que por esa vía se afecte la legalidad de las Resoluciones 070 de 1 de julio de 2015, 0115- de 1 de octubre de 2015 y 0153-15 de 28 de diciembre de 2015) y para el efecto se debe acudir a las definiciones traídas por la Fiscalía General de la Nación en la Resolución N° 0689 de 2012, a través de la cual "se reglamentan los mecanismos de designación especial de fiscales delegados y variación de asignación de investigaciones y de la acción pena"; en estos términos:

"Artículo 3°. Definiciones. Para interpretar el contenido y alcance de la presente resolución se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

*1. **Reparto:** Procedimiento por medio del cual se distribuye entre los distintos fiscales delegados, ya sea de forma automática o analógica, la investigación de los hechos presuntamente punibles que son puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación. Este procedimiento se realiza de conformidad con lo establecido en la Resolución número 0-5007 del 21 de octubre de 2004, o en aquella que la modifique, adicione o derogue.*

*2. **Asignación especial:** Decisión por medio de la cual se resuelve que la investigación de unos hechos puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, no sea sometida a las reglas generales de reparto, sino que sea un fiscal especialmente designado para tal efecto que adelante y lleve hasta su culminación.*

*3. **Variación de asignación:** Decisión por medio de la cual el Fiscal General de la Nación resuelve, que el conocimiento y dirección de una investigación o el ejercicio de la acción penal en curso sea asumida por un fiscal diferente al que venía actuando.*

Artículo 4°. Competencia. La facultad para la asignación especial de una investigación, así como la variación de asignación y la consecuente designación especial para continuar con el proceso, proceden únicamente por orden del Fiscal General de la Nación.

Artículo 5°. Causales. La orden de asignar especialmente el conocimiento de una investigación a un fiscal determinado, así como de reasignar o desplazar el conocimiento de un proceso en curso a otro fiscal, deberá sustentarse en razones objetivas calificables como excepcionales, que impliquen una afectación al normal desarrollo de la actuación y que no pueden ser superadas a través de otros procedimientos o instituciones previstos en la ley.

(...)

Artículo 7°. Trámite de la solicitud de asignación especial, variación o reasignación. Las solicitudes de asignación especial, variación o reasignación formuladas por el interesado, serán sometidas al siguiente procedimiento, no obstante la denuncia o querrela deberá ser sometida al reparto ordinario:

1. La solicitud de asignación especial, variación o reasignación, deberá ser remitida a la Dirección Seccional o Unidad Nacional Especializada en el que se adelanta la investigación o las diligencias.

2. El Director Seccional de Fiscalías o Jefe de Unidad Nacional Especializada, según corresponda, emitirá concepto favorable o desfavorable, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud y deberá ser remitido, con sus anexos, informe ejecutivo y evaluativo, así como el registro actualizado en el sistema misional SIJUF o SPOA, al Despacho del Fiscal General de la Nación.

3. El Fiscal General de la Nación decidirá la solicitud de asignación especial, variación o reasignación de la investigación o proceso penal, mediante resolución motiva contra la cual no procede recurso alguno y deberá ser comunicada por escrito a los sujetos procesales o intervinientes, a sus interesados y demás autoridades.

Parágrafo. No obstante lo anterior y antes de la providencia establecida en el numeral 3 el Fiscal General de la Nación podrá, cuando lo considere necesario, remitir la solicitud y sus anexos al Director Nacional

de Fiscalías o al Jefe de la Unidad de Fiscalías Delegada ante la Corte Suprema de Justicia o al Coordinador de la Unidad Nacional Especializada respectiva, para que rinda el concepto sobre la procedencia o no de la solicitud.

(...)

Artículo 9º. Reparto automático. Para garantizar la transparencia e imparcialidad, las Unidades Nacionales Especializadas deberán adoptar sistemas de reparto automático de asuntos penales, de conformidad con las reglas contempladas en la Resolución número 0-5007 de 2004. Todas las diligencias que se inicien oficiosamente y/o a prevención deberán ser sometidas a este sistema de reparto automático.

Artículo 10. Actuación durante el trámite. El trámite de variación de asignación, en ningún caso implica la remisión parcial o total del expediente, ni la suspensión de la actuación procesal, la cual continuará bajo la competencia del fiscal de conocimiento hasta que se produzca la correspondiente decisión o providencia. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

No obstante lo que se acaba de precisar, el artículo 10 de la Ley 1142 de 2007, adicionó un párrafo al artículo 114⁷ del Código de Procedimiento Penal, concerniente a las facultades de la Fiscalía, en los términos que continuación de transliteran:

PARÁGRAFO. El Fiscal General de la Nación o el Fiscal Delegado, según el caso, podrá actuar con el apoyo de otro Fiscal Delegado de cualquier categoría, tanto para la investigación como para la intervención en las audiencias preliminares o de juicio. Esta misma facultad podrá aplicarse en el ejercicio de la defensa.- se destaca-

Es claro entonces que el texto contentivo de la Resolución N° 0566 de 2014, en nada modifica la motivación de los actos demandados, particularmente de la Resolución N 070 de 1 de julio de 2015, la cual no deja asomo de duda en el sentido que el objetivo precisamente radicaba en "destacar" a las fiscalías 7ª de Santa Rosa y 21 de Tunja, ante la Dirección Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana desde el mes de marzo de 2015, para que conocieran de los delitos contra los mecanismos de participación Democrática, con miras a los comicios electorales que se llevarían a cabo el 25 de octubre de 2015, esto es, antes de la apertura de la investigación penal en contra de los actores (1 de octubre de 2015).

Debe señalarse que el verbo "asignar" como facultad especial en cabeza única y exclusivamente del Fiscal General de la Nación, de acuerdo con las definiciones fijadas por la misma Fiscalía General, conlleva a la **preexistencia de hechos delictuales**, esto es, que la competencia de investigación **ya puesta en conocimiento de la fiscalía** no sea sometida a las reglas generales de reparto, sino que sea entregada a un fiscal especialmente elegido para que adelante y lleve a su culminación el respectivo caso, lo cual no concurre en el presente caso en la medida en que la designación efectuada mediante Resolución N° 070 del 1 de julio de 2015, fue anterior a los comicios electorales en los cuales se produjeron los hechos que dieron lugar a la Indagación Preliminar iniciada con la noticia criminal N° 1500160001332015011581.

⁷ ARTÍCULO 114. ATRIBUCIONES. La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.
2. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por este código.
3. Ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
4. Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar.
7. Ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos previstos en este código, y poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
8. Solicitar al juez 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.
9. Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral.
10. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar.
11. Intervenir en la etapa del juicio en los términos de este código.
12. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.
13. Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos por este código.
14. Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.
15. Las demás que le asigne la ley.

Por su parte, la variación de esta asignación se presenta cuando ya existiendo la noticia criminal y esta se encuentre en curso, su conocimiento y dirección sean asumidos por un fiscal diferente al que venía actuando, lo cual tampoco concurrió en el *sub-lite*.

En nada cambia entonces la postura inicialmente adoptada por el Despacho en proveído del 17 de agosto del 2018, pues la parte concerniente a la creación de grupos de trabajo se encuentra transcrita en la parte considerativa de la Resolución 070 de 1 de julio de 2015, de lo cual se infiere entonces que las Fiscalías 7 de Santa Rosa y 21 de Tunja, fueron "destacadas" ante la Dirección Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana desde el "mes de marzo del año en curso", para conocer de los delitos contra los mecanismos de participación ciudadana, de cara a los comicios electorales que se llevarían a cabo el 25 de octubre de 2015.

Lo mismo ocurre con las restantes resoluciones demandadas (Res. 115-15 de 1 de octubre de 2015 y Res. 153 de 28 de diciembre de 2015), cuya finalidad se desprende de su lectura, no pretendían apartar del conocimiento al fiscal inicial de las noticias criminales allí señaladas, sino brindarle apoyo atendiendo a la carga laboral y la calidad de las investigaciones, en aplicación directa del parágrafo del artículo 114 del Código de Procedimiento Penal, adicionado por el artículo 10 de la Ley 1142 de 2007, esto es, a la actuación con el apoyo de otro Fiscal Delegado de cualquier categoría, tanto para la investigación como para la intervención en las audiencias preliminares o de juicio.

Como indicó el Despacho en la primer oportunidad, esta atribución permite la designación de "*otro fiscal*", tanto para investigación como para "la intervención en las audiencias preliminares o de juicio", sin que se restrinja tal facultad al Fiscal General de la Nación, de manera que se trata entonces de la adopción de medidas administrativas de apoyo, sin desplazamiento o reasignación del titular del caso, de modo que no se avizora en estas instancias del proceso que sea palpable el vicio de incompetencia que se endilga a los actos administrativos, como fundamento de la medida de suspensión provisional.

Lo anterior resulta lógico si se tiene en cuenta que la Res. 0070 de 2015, destacó apenas dos (2) fiscalías para el conocimiento de delitos electorales y que por la sobrecarga laboral requirió del apoyo de otra fiscalía, sin que ello implicara que el titular de las investigaciones se desprendiera del conocimiento de las actuaciones señaladas en la Res. 115-15, como lo aduce la parte demandante.

Corolario de lo anterior, el Juzgado desestima nuevamente la tesis planteada por el apoderado de los demandantes, que se funda en la supuesta usurpación de competencias del Fiscal General de la Nación por parte de Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, máxime cuando la Resolución N° 153 del 28 de diciembre de 2015, expresamente señala en el artículo primero de la parte resolutive: "*Adicionar la Resolución 115..., en el sentido de indicar que la Doctora FLOR ELISA REYES CUELLAR, Fiscal 22 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Chiquinquirá en Encargo, deberá prestar su apoyo en las labores investigativas y hasta la presentación de los escritos de Acusación dentro de las siguientes noticias criminales (...)* Subraya el despacho.

Debe decirse finalmente que el perjuicio irremediable al que se alude de no decretarse la medida, no está acreditado ni siquiera sumariamente, pues en la solicitud de medida se limita el libelista a referirse a "*perjuicios irremediables derivados de un proceso penal plagado de medios de prueba irregularmente recaudados*", sin especificarlos y por tanto sin que se encuentren acreditados dado el estado del proceso, de modo que tampoco existen indicios de que la negativa de la medida cautelar en esta oportunidad haga nugatorios los efectos de una sentencia favorable.

Cabe destacar que según las voces del artículo 231, inciso 1° del CPACA, es requisito *sine qua non* para acceder a la medida cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la

indemnización de perjuicios (Art. 231 CPACA), como en este caso dado que se pretende la indemnización de perjuicios morales (fol. 117), la prueba al menos sumaria de la existencia de los mismos, requisito que tampoco se cumple en el *sub-examine*.

Finalmente debe reseñar el despacho que avanzar en un estudio más profundo respecto de los fundamentos fácticos de la demanda, así como en el cotejo de las pruebas hasta ahora allegadas, desdibuja la línea divisoria entre la etapa previa de decreto de medidas cautelares y la decisión del fondo, puesto que se requirieren otras consideraciones y análisis más amplios de cara a adoptar una decisión definitiva frente a la legalidad de los actos administrativos demandados.

3.-SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE PROCESO PENAL

El Tribunal Administrativo de Boyacá⁸ al referirse a la medida de suspensión indicó que esta puede decretarse respecto de los efectos de los actos administrativos o de la suspensión de cualquier tipo de procedimiento o de actuación de carácter administrativo, lo que permite soportar la negativa de las solicitud de suspensión del proceso penal, toda vez que, de una parte, no se está frente a un proceso que se surta en sede administrativa, y de otra, porque carece el Despacho de competencia para pronunciarse al respecto, atendiendo a lo dicho en auto de 24 de mayo de 2018 (fls. 110 y 111 C1).

En dicho proveído indicó el Despacho que en el marco de atribuciones asignadas por el artículo 104 del C.P.A.C.A. a esta jurisdicción, no se encuentra la posibilidad de tener injerencia en el procedimiento penal y tampoco está diseñada esta medida cautelar para suspender procesos judiciales en curso, pues de ser así se invade la competencia del juez natural en el trámite de las actuaciones a él encomendadas por el Ordenamiento Jurídico.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Circuito de Tunja,

RESUELVE

1.- **NEGAR** la medida cautelar de suspensión provisional de las Resoluciones N° 070 de 1 de julio de 2015, 115 de 1 de octubre de 2015 y 153 de 28 de diciembre de 2015, expedidas por la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- **NEGAR** la solicitud de suspensión del proceso penal rad. 1550160001332201501581, por lo indicado en las consideraciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
JUEZ

JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
Notificación por Estado
El auto anterior se notificó por Estado N° <u>17</u> en la página web de la Rama Judicial, HOY <u>20 Mayo</u> de 2019, siendo las 8:00 a.m.
EMILCE ROBLES GONZÁLEZ SECRETARIA

MF

⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá Auto de 17 de octubre de 2017, MP. Fabio Iván Afanador, expediente 2017-00380

Consejo Superior
de la Judicatura

