



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN PENAL**

Neiva, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente

INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Radicación: 41001 31 04 005 2021 00038 01

Aprobado Acta No. 1270

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la Defensa contra las decisiones adoptadas por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva, en el curso de la audiencia preparatoria.

ANTECEDENTES.

a. Hechos.

Constan del siguiente modo en la Resolución de Acusación:

*"Mediante denuncia penal presentada por José Bernardo Torres en calidad de presidente y representante legal de la asociación de vivienda ASOVIMA FAICAHÓ, se solicita a la Fiscalía iniciar la investigación penal en contra de **John Alexander Ramos***

Araujo, en calidad de gerente general y representante legal de las Empresas Públicas de Neiva E.P.N E.S.P., **Cielo González Villa** alcaldesa del municipio de Neiva y **María Carolina Uribe Gaviria** gerente de la sociedad Operadores de Agua y Energía S.A., por delitos varios contra la administración pública en el marco del proceso contractual aperturado mediante la resolución No. 0549 del 21 de noviembre de 2006, cuyo objeto era la adjudicación de la administración de los servicios públicos domiciliarios de agua alcantarillado y aseo del municipio de Neiva.

Se indica que mediante escritura pública No. 5708 del 26 de diciembre de 2006 de la Notaría 2 de Bogotá se creó la sociedad anónima Operadores de Aguas y Energía S.A., antes denominada Neptuno S.A., empresa que adquirió los pliegos de condiciones para el proceso contractual que estaba adelantando el municipio de Neiva sociedad, (sic) misma que al inicio del proceso de licitación no se encontraba legalmente constituida en Cámara de Comercio, por ya existir otra empresa con el mismo nombre bajo la matrícula Mercantil No. 1522303 y por lo tanto debía iniciarse el proceso de inscripción con un nombre diferente.

Se refiere que Empresas Públicas de Neiva pasó por alto la situación mencionada la cual conformaba una irregularidad y adecuó el trámite para que fuera esta sociedad la que resultara favorecida con la adjudicación de este contrato bajo la denominación proceso contractual de gestión para la ejecución de procesos comerciales de los sistemas de acueducto, alcantarillado y aseo del municipio de Neiva, Huila, no sin antes dar paso a seis (6) adendas al pliego de condiciones en los que no solo modificó las reglas establecidas para la selección de oferentes y el cumplimiento de los requisitos habilitantes, sino

que además prorrogó el plazo para presentar propuestas por estos”.

b. Actuación Procesal.

Correspondió por reparto la instrucción a la Fiscalía Once Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Neiva, Despacho que el 23 de abril de 2013, dispuso remitir la investigación a la doctora Bertha Esperanza Florián Florián, Fiscal 58 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 01335 del 16 de abril de 2013, por medio de la cual el Fiscal General de la Nación varió la delegación y la asignó a dicha funcionaria.

Mediante Resolución del 27 de diciembre de 2019, la Fiscalía 58 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, profirió resolución de acusación contra **Cielo González Villa y Jhon Alexander Ramos Araújo**, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

La defensa de **Cielo González Villa** interpuso recurso de apelación contra la resolución precitada, alzada que concedió la Fiscalía instructora y dispuso el envío del proceso “al superior”. La asistente de la Fiscalía lo remitió a la Fiscalía Delgada ante la Corte de Suprema de Justicia.

Habiéndole correspondido por reparto, la Fiscal Novena Delegada ante la Corte de Suprema de Justicia, al considerar que “en este asunto la funcionaria designada especialmente desplazó a la Fiscal 11 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Neiva que venía conociendo el asunto¹, no en razón a su competencia como fiscal delegada ante el Tribunal sino por la asignación que hizo el Fiscal General de la Nación en uso de sus facultades legales y constitucionales, quien no dispuso

¹ Sentencia C-873 de 2003

una asignación especial para el trámite de la segunda instancia con relación al radicado que nos ocupa – 134314”, el 10 de marzo de 2020, ordenó devolver las diligencias a la Fiscalía 58, para su remisión a la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior que corresponda, para que, por reparto, asuma el conocimiento de la actuación en segunda instancia.

Fue así como la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva desató el recurso con proveído del 27 de noviembre de 2020, confirmando lo resuelto por la primera instancia.

En firme la acusación y luego de correrse el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, el 3 de septiembre hogaño, se llevó a cabo la audiencia preparatoria en cuyo trámite se adoptaron las decisiones materia de alzada.

DE LA SOLICITUD DE NULIDAD.

Dentro del traslado previsto en el artículo 400 del C.P.P., el Defensor de **Cielo González Villa** pidió declarar la nulidad de la resolución del 27 de noviembre de 2020, a través de la cual la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva (Huila), resolvió el recurso de apelación incoado en contra de la resolución de acusación del 27 de diciembre de 2019, proferida por la Fiscalía 58 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en condición de Despacho instructor de primera instancia.

La defensa sustentó la solicitud de declaratoria de nulidad en los numerales 1 y 2 del artículo 306 de la Ley 600 de 2000, pues en su criterio, el recurso de apelación presentado en contra de la resolución de acusación fue resuelto por un funcionario que carece de competencia para tal efecto y se trata de un servidor de la misma

jerarquía funcional de quien emitió originalmente la providencia impugnada, falencia insubsanable, que desconoce el debido proceso, postulado que establece que los recursos de apelación podrán ser conocidos y resueltos únicamente por el superior jerárquico funcional del *A quo*.

Aseveró que los sujetos procesales no pueden convalidar estas nulidades porque la jurisdicción y competencia son de carácter exclusivamente legal y corresponde al Estado su definición, sin que la defensa hubiese contado con anteriores oportunidades para advertir acerca de esos yerros.

Expuso que la trascendencia de la irregularidad radica, principalmente, en que el ejercicio de la función pública es de raigambre constitucional, se encuentra plenamente regulado por la Ley y debe acatarse, trasciende el mero factor distributivo al interior de la jurisdicción y provoca irregularidades sustanciales que afecta el debido proceso porque incide directamente en otro de los postulados del debido proceso: el juez natural.

Explicó que son dos los supuestos para la validez de la apelación: a) que se trate de un funcionario distinto a quien emitió originalmente la providencia y b) que ese funcionario goce de mayor jerarquía (funcionalmente) al servidor de primera instancia, lo cual tiene como propósito que un funcionario con mayor nivel de jerarquía funcional haga un control sobre la providencia impugnada.

En torno al requisito de la residualidad que rige la nulidad, indicó que no existe un acto procesal idóneo para subsanar la irregularidad acusada, siendo la única alternativa que el expediente sea remitido con destino al superior jerárquico de la Fiscalía 58 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

Recalcó que el recurso de alzada fue interpuesto y sustentado oportunamente y los hechos y argumentos ofrecidos en el memorial corresponden a la impugnación o controversia de los argumentos ofrecidos como fundamento de la resolución de acusación, no siéndole atribuible comportamiento procesal alguno que condujera al acto nulo.

AUTO OBJETO DEL RECURSO.

La Juez de primera instancia destacó que en armonía con lo resuelto por la Fiscalía Novena Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, la competencia para investigar la conducta endilgada, esto es, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, está asignada a las Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales del Circuito, conforme el artículo 120 de la Ley 600 de 2000.

Argumentó que la variación en la asignación y la delegación especial para adelantar la etapa investigativa por la Fiscal Florian Florián, se produjo en razón de un acto administrativo que no tuvo el alcance de variar la competencia para conocer del asunto, tan solo modificó el funcionario que debía proseguir con la instrucción. Por tanto, depuso, (i) al no existir variación en la competencia; (ii) al ser un delito de conocimiento de las fiscalías delegadas ante los jueces penales del circuito; (iii) al desplazar la funcionaria Florián Florián a un fiscal seccional; y (iv) al ser su decisión objeto de revisión por parte del superior funcional, esto es, las fiscalías delegadas ante el tribunal superior de distrito judicial, el procedimiento adelantado por la Fiscalía General de la Nación se encuentra ajustado y no es nulo.

Advirtió que si bien la decisión de segunda instancia fue proferida por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, ese Despacho no actuó como superior funcional de la Fiscalía 58 Delegada

ante el Tribunal Superior de Bogotá, como sustento de su aserto citó la sentencia C-873 de 2003.

Agregó que la competencia de la fiscalía está directamente ligada con la competencia funcional de los jueces, siendo en este caso el contrato sin cumplimiento de requisitos legales una conducta de competencia de los fiscales delegados ante los jueces penales del circuito, la decisión sobre los recursos que se interpongan contra las providencias, será conocida por las fiscalías delegadas ante el tribunal superior como su superior funcional.

Concluyó que adelantar el trámite de otro modo habría desconocido las competencias atribuidas a la Fiscalía General de la Nación, pues sería tanto como pretender que por medio de un acto administrativo se modificaran las competencias atribuidas por la ley, desconociendo principios como el de legalidad y juez natural.

En consecuencia, negó la solicitud de nulidad.

Respecto de las pruebas, inadmitió el testimonio de *Martha Cecilia Abella De Fierro*, deprecado por **Cielo González Villa** y el de *Pablo Manrique Convers*, solicitado por **Jhon Alexander Ramos Araújo**.

Contra la admisión de las pruebas interpuso recurso de apelación la Fiscalía. Contra la inadmisión, interpuso reposición y en subsidio apelación el Defensor de **Jhon Alexander Ramos Araújo**. La Defensa de **Cielo González Villa** recurrió en apelación la negativa de la nulidad y la inadmisión del testimonio de Martha Cecilia Abella De Fierro.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN.

a. Recurrentes.

1. Fiscalía.

Indicó que la *A Quo* decretó el testimonio de Enrique Villamarín Molina, pedido por la defensa de **John Alexander Ramos Araujo**, en contravía de lo previsto en el artículo 401 de la Ley 600 de 2000 que señala que no se deben admitir pruebas repetitivas, más cuando se ha tenido la posibilidad jurídica de controvertirlas y en la práctica de los testimonios del señor Villamarín, los días 17 de enero 2019 y 12 de enero de 2018, estuvo presente el abogado Defensor y participó de las diligencias, como consta en las actas, luego, resultaría una prueba con carácter repetitivo, por ello, a voces del artículo 193 de la Ley 600 de 2000, solicitó se revoque la admisión.

2. El defensor de Cielo González Villa.

En primer lugar, sustentó el recurso frente a la negativa de decretar la nulidad.

Consideró que la decisión desconoce de manera directa e injustificada el numeral 2º del artículo 119 de la Ley 600 de 2000, porque asigna a un funcionario una competencia que no le corresponde. La lectura de la norma, replicó, soporta que la apelación como recurso versa sobre el funcionario, sobre la persona, porque es de carácter funcional y no obedece simplemente a la naturaleza de la conducta, desconociéndose las normas que fijan el factor de competencia, sobre lo que nada dijo la primera instancia.

En segundo lugar, expresó, el propósito de la doble instancia no se limita a que un funcionario distinto haga la revisión de la providencia impugnada, sino que busca que el funcionario que revise la decisión tenga un nivel jerárquico superior al que la emitió y precisamente, tal

como lo establece en el numeral 2º del artículo 119 de la Ley 600 de 2000.

Confutó que se menciona en la decisión recurrida que el despacho fiscal no actuó como superior funcional y ese es otro de los reparos que hace la Defensa porque el despacho sí debía actuar como superior funcional teniendo en cuenta que lo que se invocó en su momento era el recurso de apelación y no el recurso de reposición, argumento del que nada dijo la primera instancia.

Adujo que si bien la sentencia C-873 de 2003 aborda con profundidad los asuntos relacionados con la asignación de procesos por parte de la Fiscalía General de la Nación, la decisión hace mención de la demanda de unas normas que corresponden a una normatividad distinta, donde la FGN cumple un rol diferente, mientras que en la Ley 600 de 2000 la Fiscalía cumple una función eminentemente jurisdiccional, motivo por el cual no se presentan las condiciones para dar una aplicación análoga teniendo en cuenta la diferencia entre las temáticas tratadas.

En punto de la inadmisión de pruebas, solicitó se revoque la inadmisión del testimonio de *Martha Cecilia Abella* dado que en la decisión impugnada se dijo que resultaba repetitivo teniendo en cuenta que el Juzgado admitió el testimonio de otros miembros de la Junta directiva y la Defensa no adujo razón adicional para su decreto; no obstante, refutó, la Defensa sí mencionó cuáles eran las características diferentes de esta persona frente a otros miembros de la Junta directiva, estableciendo específicamente, que Martha Cecilia Abella se desempeñaba como jefe de la oficina de contratación para la época de ocurrencia de los hechos materia de investigación y a diferencia de los otros miembros de la Junta directiva como el señor Nelson Polanía que se desempeñó como delegado de su defendida a nivel de esa Junta, la testigo Abella era miembro de la Junta de manera directa y no una delegada como ese otro testigo, no siendo

un testimonio encaminado únicamente a abordar lo relacionado con la Junta directiva, sino aspectos específicos desde la órbita de la Jefatura de la contratación estatal.

Deprecó entonces revocar lo resuelto por la primera instancia y en su lugar decretar la nulidad pedida y la admisión del testimonio de Martha Cecilia Abella.

3. El defensor de Jhon Alexander Ramos Araújo.

Pidió revocar la decisión que inadmitió el testimonio de Pablo Manrique Convers, de quien explicó que era el asesor jurídico de la firma y acompañó el proceso de la licitación pública desde su apertura hasta la finalización. Se trata del asesor jurídico, es decir, quien estructura y acompaña las decisiones y las razones por las cuales se suscribieron las adendas. Por su parte, dijo, Enrique Villamarín Molina es el director no es un abogado, no es el encargado de la parte jurídica; por eso Manrique va a poder indicar no solo las consultas que se le llevaron a él como director de la banca sino también hablar del diagnóstico que se hizo frente al instrumento y a las distintas alternativas que se presentaron a la entidad para tomar las decisiones.

Entonces, explicó, la banca de inversión hace un diagnóstico y Enrique Villamarín como director de la banca, como economista, va a hablar de las alternativas que se presentaron en su momento, Pablo Manrique, como asesor jurídico, va a declarar sobre los aspectos y las razones jurídicas por las cuales se dieron esas adendas.

Agregó que, si bien Pablo Manrique fue llamado inicialmente a diligencia de testimonio el 30 de agosto de 2017, la fiscal decidió variar la diligencia a una indagatoria en la que no pudo como defensa contrainterrogarlo como testigo, siendo el único experto calificado que

conoció de primera mano todo este asunto y al que no ha podido interrogar.

b. No recurrentes.

1. La Fiscalía.

Frente al pedido de nulidad, impetró confirmar la decisión de la primera instancia por respetar el precedente constitucional, siendo de obligatorio cumplimiento dado que la sentencia C-873 de 2003 se emitió cuando ni siquiera existía el sistema penal acusatorio. Una posición diferente implicaría el desconocimiento de la normatividad en cuanto a la garantía constitucional del juez natural, dado que las reasignaciones no se dan por un fuero especial, que es lo que en últimas confunde el defensor, por ello la asignación especial le fue otorgada con base en la naturaleza del hecho y del tipo punible que se está investigando.

En torno al recurso de la defensa de **Cielo González Villa**, refirió que en la petición probatoria solo dijo el togado que la testigo pertenecía a la Junta directiva, pero en punto de los cuatro testigos hizo la misma argumentación, luego, solo hasta que sustenta el recurso de apelación expone razones de conducencia y pertinencia distintas que debió aducir al momento de la petición y no al sustentar la alzada.

Por último, no se opuso a la petición de la defensa de **John Alexander Ramos Araujo** porque es cierto que el testigo fue llamado a testimonio, pero cuando la delegada encontró algunos indicios para determinar su responsabilidad, cambió la diligencia y decidió terminar la declaración dándole la garantía de escucharlo en indagatoria sin la posibilidad de que el defensor recurrente controvirtiera el contenido de ese interrogatorio.

2. El Ministerio Público.

Resaltó que la asignación especial no implicó el desplazamiento de la competencia pues la resolución que la dispone no puede ir en contravía de los factores de competencia que establece la ley.

Anotó que este proceso fue repartido inicialmente ante la unidad delegada de la Corte Suprema de Justicia quien ordenó remitirlo a una Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior para que procediera a desatar la alzada, por ser los delitos competencia de los jueces penales el circuito Neiva.

Del recurso de la defensa de **Cielo González Villa**, precisó que el togado sustentó en el recurso la pertinencia del testigo que le fue inadmitido y si bien en principio lo estimó repetitivo, ante la argumentación del recurso dijo, se podría decretar, solicitando al Tribunal que si accede a ello se indique que la declaración se circunscribe al rol que desempeñó como jefe de la oficina de contratación.

En cuanto a la alzada del apoderado de **John Alexander Ramos Araujo** solicitó se confirme el proveído porque es repetitivo al contar con otras pruebas testimoniales, una decretada con ese mismo propósito.

3. El defensor de Cielo González Villa.

Impetró que no se conceda el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía pues no procede contra el auto que admite pruebas como lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia.

Por otro lado, estimó que se debe revocar la inadmisión del testimonio de Pablo Manrique Convers en garantía del derecho fundamental a la

defensa pues el defensor de **Ramos Araújo** en ningún momento tuvo la oportunidad de confrontar el dicho del testigo bajo la gravedad de juramento.

4. El defensor de Jhon Alexander Ramos Araújo.

Alegó que la Fiscalía interpuso un recurso improcedente tal como lo ha dejado sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y respecto del recurso del defensor de **González Villa**, propuso un análisis más allá del contenido de la norma, teniendo en cuenta que el Juez debe hacer un control de convencionalidad de sus decisiones y si bien la Corte Constitucional pudo haber afirmado lo que citó la *A Quo*, petitionó al Tribunal reflexionar sobre el verdadero sentido de la doble instancia teniendo en cuenta el canon octavo literal h) de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Adujo que la sentencia C-873 da una solución cosmética, eminentemente gramatical y debe verificarse si se cumplió con la finalidad y la función de la doble instancia cuando se asigna especialmente el conocimiento de un proceso como se hizo.

Aludió que no se imagina a un fiscal delegado ante los jueces penales del circuito revocando la decisión de un delegado ante la Corte o revocando una decisión de una delegada ante el Tribunal sencillamente porque esa sentencia dijo que era un tema del funcionario no de la función, por lo que hizo un llamado para pensar seriamente en las garantías del proceso que son las que se están vulnerando, porque en este caso, coligió, no hubo un superior jerárquico, no hubo una segunda instancia y aunque aparentemente hubo una salida de acuerdo con lo que dice la Corte Constitucional, la vulneración existe porque no hubo ningún superior que pudiera resolver autónomamente con la discrecionalidad que se espera de un superior jerárquico, no había en la Fiscalía quien se atreva a revocar

una decisión asignada especialmente a un fiscal de mayor jerarquía y no hubo realmente segunda instancia.

Impetró al Tribunal realizar ese ejercicio de control de convencionalidad porque es un derecho reconocido por la Convención Interamericana y podría ir más allá de lo resuelto aparentemente por la Corte Constitucional en el caso colombiano.

RECURSO DE REPOSICIÓN.

Al desatar la reposición interpuesta por la defensa técnica de **Ramos Araújo**, la *A Quo* estimó que el testimonio de Pablo Manrique Convers inadmitido es una prueba repetitiva y aunque en la sustentación de la reposición esbozó algunos aspectos adicionales, no son suficientes para variar la decisión adoptada, dado que la información que por conducto de este testigo reclama la defensa presentar en la audiencia pública, es exactamente la misma que introducirá con el testigo Villamarín Molina, ya decretado por el Despacho.

Concedió finalmente los recursos de apelación incoados por la fiscalía y los defensores.

CONSIDERACIONES.

La Sala es competente para conocer de la apelación conforme lo dispone el numeral 1º del artículo 76 de la Ley 600 de 2000, competencia que, de acuerdo con el principio de limitación, se encuentra restringida al escrutinio de las inconformidades del recurrente y a aquellos aspectos que le estén vinculados inescindiblemente.

En primer lugar la Sala se pronunciará sobre el recurso interpuesto contra la providencia que negó la nulidad promovida por la defensa y con posterioridad, abordará los problemas jurídicos planteados frente al auto que resolvió las pretensiones probatorias.

1. De la solicitud de Nulidad.

El defensor de **Cielo González Villa** pidió declarar la nulidad de la resolución del 27 de noviembre de 2020 a través de la cual la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva (Huila), resolvió el recurso de apelación incoado en contra de la resolución de acusación del 27 de diciembre de 2019, proferida por la Fiscalía 58 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, porque, en su criterio, fue resuelto por un funcionario que carecía de competencia, quien actuó como superior funcional, y se trata de un servidor de la misma jerarquía del servidor que emitió la providencia impugnada, cuando el propósito de la doble instancia busca que el funcionario que revise la decisión tenga un nivel jerárquico superior.

De antaño el Máximo Tribunal en lo Penal se ha ocupado de este debate jurídico, baste como ilustración la siguiente cita jurisprudencial, criterio que se ha mantenido en el tiempo de forma pacífica.

"Cuando el ente acusador hace uso de esta opción, no se presenta, como equivocadamente lo plantea el sensor, alteración de la competencia funcional; el desplazamiento en estos casos es del funcionario, no de sus funciones, y por ello, quién asume el conocimiento de la investigación debe hacerlo con respeto del marco de competencia propio del fiscal desplazado.

Es por esto que la función acusatoria, de llegar a materializarse, debe cumplirse ante el juez del fiscal que ha sido llamado de remoción, siendo este funcionario y no el juez ante el cual cumple ordinariamente funciones el fiscal que hace el desplazamiento, el llamado a conocer de la etapa del juicio.

De no ser así, habría que aceptar que a través de una resolución administrativa del Fiscal General, o de sus Fiscales delegados entre los tribunales, se puede modificar el sistema de competencia legalmente establecido, lo cual resulta jurídicamente insostenible, en cuanto implicaría el desconocimiento de la normatividad legal reguladora de la materia y, por contera, de la garantía constitucional del juez natural, sin contar, además, la usurpación que de la función legislativa por parte del fiscal ello comportaría”².

Por su parte, la máxima guardiana de la Carta Política en sentencia de constitucionalidad C-873 de 2003, por ende, de obligatorio acatamiento, determinó:

“Finalmente, se ha reconocido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia que el ejercicio de estas facultades legales por parte del Fiscal General no conlleva la violación del principio del juez natural pre - establecido en la ley, puesto que no implica modificar el esquema de competencias, sino simplemente sustituir al funcionario que habrá de cumplirlas por su superior delegante, dejando intacto dicho esquema”.

Y en el cuerpo de esta sentencia de constitucionalidad, como soporte de su *ratio decidendi*, cita de manera textual el fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que se anotó en precedencia.

Refuta el recurrente que la sentencia C-873 de 2003 no puede ser aplicable por analogía como quiera que se pronuncia sobre sistemas procesales penales distintos. Nada más alejado de la realidad el argumento planteado, en tanto, justamente, son normas de la Ley 600 de 2000 y reglamentarias, sobre las que la Corte Constitucional hace pronunciamiento de exequibilidad:

“El actor considera que son inconstitucionales las disposiciones demandadas que facultan al Fiscal para asumir personalmente el conocimiento de ciertas investigaciones, o reasignar procesos

² Corte Suprema de Justicia Expediente 10365 de 1998.

de un fiscal a otro, según lo establecen las siguientes normas acusadas:...(iii) el numeral 4 del artículo 115 de la Ley 600 de 2000, que faculta al Fiscal General de la Nación para ordenar, durante la etapa de instrucción "y cuando sea necesario para asegurar la eficiencia de la misma", la remisión de las actuaciones adelantadas por un fiscal delegado al despacho de cualquier otro, "mediante resolución motivada".

...Sin embargo, con base en las consideraciones que se han expuesto en acápite anteriores, la Corte considera que estos argumentos no son de recibo..."

Resolviendo el Alto Tribunal declarar exequible en forma condicionada la norma demandada en el entendido de que el Fiscal General de la Nación, al asignar y desplazar a sus delegados en las investigaciones y procesos, deberá exponer en forma concreta, en cada caso, los hechos que motivan su decisión y notificarla.

Bajo ese panorama, la sentencia cuestionada por el apelante se circunscribe a la Ley 600 de 2000 que rige este proceso y por lo tanto, aplicable al sub júdice, siendo enfática la jurisprudencia en que no se presenta alteración de la competencia funcional cuando se realiza una asignación especial, como aquí ocurrió, ni se modifica el esquema de competencias y siendo así, la delegada que debía desatar el recurso de apelación contra la resolución de acusación del 27 de diciembre de 2019, era una Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior y dado que esa premisa se cumplió, no hay nulidad alguna; por ende, la decisión de la primera instancia fue acertada.

Replicó el no recurrente que, en lugar de acudir a esta sentencia que propone una "solución cosmética", la Sala debería aplicar un control de convencionalidad teniendo en cuenta el artículo octavo literal h) de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que consagra el derecho a la doble instancia.

Para la Sala el pronunciamiento de la Corte Constitucional no se aleja de este canon ni de la interpretación que ha hecho de su contenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros, en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, cuando indicó:

"161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que "no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces", es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos."

En efecto, el análisis de la Honorable Corte Constitucional refleja los postulados reseñados, de suerte que, en aras de garantizar, entre otras prerrogativas, la del juez natural, concluyó que el desplazamiento en virtud de la asignación especial es del funcionario no de las funciones, fundamentos que aterrizados al caso concreto permiten a la Colegiatura evidenciar que el recurso de apelación contra la resolución de acusación se surtió en debida forma, ante el Superior que correspondía según la normatividad exequible aplicable, abarcó las inconformidades propuestas por el recurrente y, aunque no le diera la razón, agotó el debate propuesto, tornándolo en eficaz a la luz de los presupuestos ya enunciados.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión apelada que negó la nulidad invocada por la defensa de **Cielo González Villa**.

2. Del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía.

La Fiscalía interpuso recurso de apelación contra el auto que decretó el testimonio de Enrique Villamarín Molina, pedido por la defensa de **John Alexander Ramos Araujo**,alzada que fuera concedida por la primera instancia pese a la oposición que manifestaron las partes no recurrentes.

Sea lo primero señalar que la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en indicar en sus pronunciamientos que contra el auto que admite pruebas en procesos bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, tan solo procede el recurso de reposición, entre los emitidos, se trae a colación el auto de decreto de pruebas AEP00087 del 27 de agosto de 2021, radicación 45906, Magistrado Ponente Jorge Emilio Caldas Vera, proferido tras el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, en el proceso que ese Cuerpo Colegiado sigue contra el exsenador Néstor Iván Moreno Rojas, en cuya parte resolutive enunció:

"Esta determinación se notifica en estrados y contra lo dispuesto en ella frente a la decisión que niega la nulidad y las pruebas proceden los recursos de reposición y apelación, mientras que respecto al decreto de pruebas procede el de reposición. Todo ello, en los términos de los artículos 189 y 191 de la Ley 600 de 2000".

Tópico que dicha Colegiatura ha abordado en múltiples autos, baste citar el siguiente ejemplo dentro del radicado AEP 049 de 2020:

"3. Otras determinaciones"

3.1. El Acto Legislativo 01 de 2018 creó las Salas Especiales de Instrucción y Primera instancia con el fin de garantizar la separación de las etapas procesales, la doble instancia de las sentencias y el derecho a la impugnación de la primera condena, respecto de los aforados constitucionales y estableció que la Sala de Casación Penal sería la encargada de resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por esta Sala³.

³ CSJ AEP 009-2018, radicación 51532.

Para el caso, contra esta providencia procede el recurso de reposición en cuanto a las pruebas cuya práctica se decreta (Ley 600 de 2000, arts. 176 y 189), en tanto que frente a las negadas son viables los recursos de reposición y apelación (ídem art, 189 y 193, literal b, numeral 1)⁴”.

Por manera que no se trata de una postura aislada sino de un criterio pacífico que obedece a la regulación prevista en la Ley 600 de 2000 y que, por tanto, obliga a no desatar la alzada interpuesta en esta oportunidad por el ente instructor, por lo que la Sala se abstendrá de resolver ese recurso por improcedente.

3. Del testimonio de Martha Cecilia Abella De Fierro inadmitido a Cielo González Villa.

La *A Quo* no decretó el testimonio por considerarlo repetitivo teniendo en cuenta que en favor de esa parte admitió los testimonios de otros miembros de la Junta Directiva de EPN y la Defensa no explicó razón adicional para su decreto; por su parte el Defensor alegó en la apelación que estableció que Martha Cecilia Abella se desempeñaba como jefe de la oficina de contratación para la época de ocurrencia de los hechos materia de investigación e indicó que a diferencia de los otros miembros de la Junta Directiva, lo era de manera directa, con quien no abarcaría solo lo relacionado con la Junta Directiva sino aspectos específicos desde la órbita de la Jefatura de la contratación estatal.

Es correcto que en la petición probatoria el defensor señaló de manera conjunta cuál era el objetivo perseguido con las declaraciones de todos los miembros de la junta directiva de EPN y que en la alzada adicionó extemporáneamente otros criterios diferenciadores para el testimonio de Martha Cecilia Abella; no obstante, al hacer su presentación identificó la posición que ocupaba cada testigo "*Miembros de junta*

⁴ CSJ AEP 00061-2018, radicación 49951.

directiva de EPN (Empresas Públicas de Neiva) para la época de ocurrencia de los hechos objeto de controversia: 2.1.4. JOSÉ NELSON POLANIA TAMAYO. 2.1.5. LUIS MIGUEL LOZADA POLANCO. 2.1.6. MARTHA CECILIA AVELLA DE FIERRO. 2.1.7. JORGE ENRIQUE OSORIO BOTELLO. Jefe de Oficina de Jurídica, Secretario de Gobierno, Jefe de la Oficina de Contratación y Secretario de Vivienda, respectivamente", para luego concretar que desde la calidad que ostentaban darían cuenta que no se informó a la junta "comportamientos sospechosos o fraudulentos durante el trámite del proceso de selección ni del trámite de adendas", de "las condiciones y criterios tenidos en cuenta para la contratación de la banca de inversión a efectos de la estructuración del proyecto", y de "la información con la que contaban tanto los miembros de junta directiva de EPN, como los miembros y asistentes de los consejos de gobierno", entre otros temas.

Presentada así la prueba testimonial, si la A Quo no sustentó la inadmisión en que el objeto de la prueba testimonial no guardaba relación con los hechos, es decir, no dijo que era impertinente - porque no lo es -, no hay motivo serio y valedero para limitar su práctica, pues en el actual escenario procesal mal podría pronosticarse de forma negativa que el conocimiento de todos los deponentes, del que sí acotó el petente es desde su rol, será inútil. Por consiguiente, en aras de preservar el derecho de defensa con la práctica completa de esas pruebas de interés procesal, se revocará lo resuelto por la primera instancia y en su lugar se decretará el testimonio de *Martha Cecilia Abella De Fierro*.

4. Del testimonio de Pablo Manrique Convers inadmitido a Jhon Alexander Ramos Araújo.

Tampoco la Juez decretó el testimonio de *Pablo Manrique Convers* por repetitivo y a no dudarlo, de este testigo resultan predicables los argumentos esbozados en el párrafo antecedente, máxime porque en

su solicitud, es decir, de forma oportuna, la Defensa sí explicó la razón de ser de esta prueba, desde una órbita específica, del siguiente modo: *"Durante las fechas de los hechos que se investigan, era asesor jurídico de la firma CFSA BANQUEROS DE INVERSIÓN - acompañó el proceso de invitación pública desde la apertura hasta su finalización. Conoce la postura de LA BANCA frente a las decisiones tomadas por EPN, y las razones por las cuales se suscribieron las adendas. Nos permitirá acercarnos de manera más clara a la comunicación e interacción entre estas dos entidades y, en general, las discusiones y conclusiones que fundamentaron cada adición de la invitación"*.

Pero, por si fuera poco, tal como lo acotaron el recurrente y la fiscalía, ente que especificó no oponerse a la prueba por este motivo, si bien *Pablo Manrique Convers* fue llamado inicialmente a diligencia de testimonio el 30 de agosto de 2017, la Fiscal decidió variar la diligencia a una de indagatoria en la que no pudo el defensor contrainterrogarlo como testigo y a quien en la actualidad es dable llamar como tal.

Recuérdese que por previsión del artículo 401 de la Ley 600 de 2000, en curso de la audiencia preparatoria, el juez deberá decidir sobre las pruebas a practicarse durante la audiencia pública *"incluyendo la repetición de aquellas que los sujetos procesales no tuvieron posibilidad jurídica de controvertir"*.

Sean estas breves pero potísimas razones suficientes para revocar la inadmisión del testimonio de *Pablo Manrique Convers*.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la providencia mediante la cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva, negó la nulidad invocada por la defensa de Cielo González Villa.

SEGUNDO. - REVOCAR parcialmente el auto de fecha y origen anotados, por medio del cual la primera instancia inadmitió los testimonios de Martha Cecilia Abella De Fierro y Pablo Manrique Convers, para en su lugar **ORDENAR** que a favor de la defensa de **Cielo González Villa y Jhon Alexander Ramos Araujo** respectivamente, se practique dicha prueba testimonial.

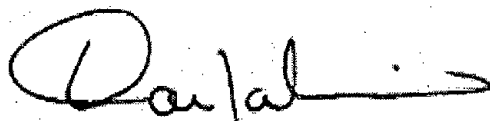
TERCERO. - ABSTENERSE de desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía.

CUARTO. - CONFIRMAR la decisión apelada en todos sus demás ordenamientos objeto de disenso.

QUINTO. - Contra la presente determinación no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE AL JUZGADO DE ORIGEN PARA LO DE SU CARGO.

(Decisión adoptada de forma virtual)



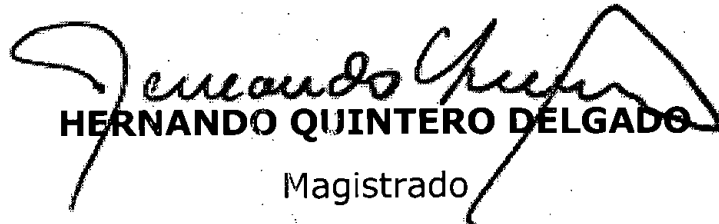
INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

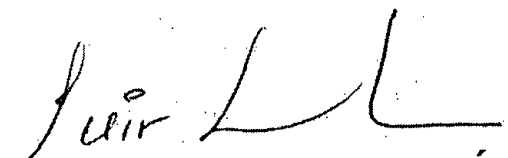
Magistrada

(CON INCAPACIDAD MÉDICA)

JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS

Magistrado


HERNANDO QUINTERO DELGADO
Magistrado


LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria