

**JUEZ – Interpretación de la demanda / SIMPLE NULIDAD – Adecuación a Nulidad y restablecimiento del derecho / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Contenido subjetivo de la pretensión**

A fin de establecer el asunto materia de debate a la luz de lo planteado por la actora en el escrito de demanda y básicamente atendiendo a las facultades que le asisten al Juez Contencioso en lo relativo a su interpretación, es que la Sala estima necesario precisar, que aunque la misma fue instaurada en ejercicio de la acción de nulidad regulada por el “artículo 84 del Código Contencioso Administrativo”, luego de leídas las declaraciones y condenas se observa, que lo que la demandante pretende, como fruto de la anulación del acto impugnado, es que se declaren igualmente nulos todos los actos derivados de su eventual ejecución; con lo que no queda duda, que se debe entender que la acción que en esta oportunidad se instaura, es la de nulidad y restablecimiento del derecho, dado el contenido subjetivo de la pretensión, pues a nadie escapa que la invalidez de la resolución de asignación de la investigación penal, ciertamente no tiene efecto erga omnes, esto es, impersonal y abstracto, y en cambio sí se concentra en los derechos subjetivos de quienes en el funcionamiento administrativo de un proceso de investigación penal encuentran que las decisiones del órgano de administración quebrantan eventualmente una norma Superior o un principio de legalidad definido por el orden jurídico.

**PROCESO PENAL – Nulidad de Resolución proferida por la fiscalía general de la nación / RESOLUCION 3605 DE 2006 – Reasignación de investigaciones penales / FISCAL GENERAL DE LA NACION – Funciones / INVESTIGACIONES Y PROCESOS PENALES Marco normativo / INVESTIGACIONES Y PROCESOS PENALES – El fiscal General de la Nación puede desplazar a sus servidores**

Del análisis de este marco normativo se deduce, que al Fiscal General de la Nación por orden constitucional, con carácter especial, le corresponde no sólo, asumir las investigaciones y los procesos penales en el estado en que se encuentren, sino que además, puede asignar y desplazar a sus servidores en dichas investigaciones y procesos. Facultad que fue reiterada por el Acto Legislativo 3 de 2002, a través del cual el Congreso, en ejercicio de su función constituyente y de su potestad para diseñar y adoptar la política criminal del Estado, instituyó el sistema acusatorio como un nuevo procedimiento de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal. En igual dirección la Ley 600 de 2000 autorizó a dicho servidor para que en la etapa de instrucción, siempre que se torne necesario, a fin de asegurar la eficiencia de la actuación penal, ordene la remisión del proceso que adelante un Fiscal Delegado, al despacho de cualquier otro; potestad que ejerce sin que implique violación al principio del juez natural, habida cuenta que no comporta modificación al sistema de competencias, sino simplemente, la sustitución de un funcionario que debe cumplirlas por orden de su superior delegante, y de manera razonable, de tal suerte, que se permita el derecho de defensa del afectado. Además, su ejecución se debe adelantar por medio de una resolución en la que en cada caso, el Fiscal General exponga de manera concreta, los hechos que motivan esa designación; decisión que se debe notificar a todos los sujetos procesales por un medio idóneo, tal como lo consideró la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del numeral 4° del artículo 115 de la referida ley. Esta atribución conferida al máximo jerarca de la Fiscalía, ligada a su deber de motivar la remisión de la actuación de un Fiscal Delegado al despacho de otro, adquiere el carácter de facultad especial en la Ley 906 de 2004.

**FUENTE FORMAL:** LEY 600 DE 200 – ARTICULO 115 NUMERAL 4 / ACTO LEGISLATIVO 3 DE 2002

**NULIDAD – Resolución mediante la cual se varia la asignación de una investigación / FALSA MOTIVACION – Vicio de nulidad / LIBERALIDAD DEL FISCAL GENERAL DE LA NACION – No excluye la posibilidad de control judicial contencioso administrativo / NULIDAD DE RESOLUCION – Falsa motivación**

A esta altura, es necesario destacar que el Fiscal Jefe de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, como atrás se transcribió, expuso las razones por las cuales no era viable el cambio de asignación del proceso, y paradójicamente, el acto demandado, en el argumento de motivación que accede a la variación de la asignación, para [designar] especialmente a la doctora Dídima Romero Alvarado, se apoya en el criterio expuesto el 28 de junio anterior por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, quien en los precisos términos de la decisión demandada, lo toma como un argumento de la recta y oportuna administración de justicia en los que se basa para motivar la pertinencia de asignar a la doctora Dídima Romero Alvarado, especialmente el conocimiento de la segunda instancia. Es protuberante el desconcierto que aflige al acto administrativo cuestionado, pues en síntesis, “para decir sí, se fundamenta en un criterio que decía no”, hipótesis que configura un grado de contradicción suficiente para habilitar la presencia de un vicio de nulidad por falsa motivación, que por supuesto armoniza la censura de nulidad que el Consejo de Estado declarará sobre el acto demandado, en el entendido de los principios constitucionales que, pese a la textualidad de las modificaciones a la Carta, en torno a la liberalidad del Fiscal General para asignaciones o reasignaciones, en forma “libre”, no excluye la posibilidad de control judicial contencioso administrativo que atribuye la interpretación de la cláusula constitucional citada, en función de los principios superiores y transparencia de la administración de justicia, y no meramente, con el alcance de las nudas palabras empleadas por el constituyente derivado al modificar la Carta, y que si no se corrigen en su alcance interpretativo, pueden dar lugar a la inaceptable categoría de una función horizontal de un servidor público ausente de cualquier control, como si se tratara de una potestad puramente privada, en los términos del artículo 6° de la Constitución.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2011-00438-00(1245-13)**

**Actor: MARTHA LILIANA GUEVARA GALLEGO**

**Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Conoce la Sala en única instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora MARTHA LILIANA GUEVARA GALLEGO contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Cabe señalar que en un principio la demanda fue repartida a la Sección Primera de esta Corporación, no obstante, la señora Magistrada Sustanciadora que conoció del caso, con auto de 15 de marzo de 2013, determinó que atendiendo el principio de especialidad asignado a cada una de las Secciones del Consejo de Estado, y en cumplimiento del Acuerdo 55 de 2003, que contiene el Reglamento de la Corporación, el expediente debía ser tramitado por la Sección Segunda, supuesto que determinó que en esta Sección se resolviera sobre las medidas cautelares y se admitiera en forma complementaria la demanda, con auto de 24 de julio de 2013.

#### **ANTECEDENTES**

En nombre propio y en ejercicio de la *“acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo”*, en nombre propio, la señora MARTHA LILIANA GUEVARA GALLEGO solicitó, con petición de suspensión provisional, la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 0-2354 de 8 de septiembre de 2011 *“Por medio de la cual se varía la asignación de una investigación y se dictan otras disposiciones”*, porque en su sentir, contraría lo dispuesto por la Resolución No. 3605 de 3 de noviembre de 2006 *“Por la cual se reglamentan los mecanismos de reasignación de investigaciones y designación de fiscales especiales en asuntos penales de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación”*, ambos actos proferidos por la Fiscalía General de la Nación.

Igualmente requirió, la declaratoria de nulidad de *“todos los actos derivados de su eventual ejecución”*.

Relató la actora en el acápite de **hechos**, que desde junio de 2001 tuvo ocurrencia una disputa entre los accionistas de la Empresa Superview; situación que después de ser conocida por la Justicia Civil y por la Superintendencia de Sociedades, quienes desestimaron las pretensiones, fue sometida a consideración de la Justicia Penal a través de la Unidad Segunda de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio

Económico de Bogotá, habiendo sido radicada con el No. 639449.

Durante diez años de investigación, las Salas de Casación Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia emitieron dos tutelas en su favor y la Fiscalía General de la Nación decretó tres preclusiones, en dos de las cuales, no sólo se le exoneró sino que además se afirmó, que en caso de existir algún delito, el mismo sería de autoría exclusiva del denunciante, señor Manuel Arturo Rincón Guevara, sobre quien recaen cuatro condenas en firme por los delitos de peculado, estafa y fraude procesal y la vinculación a varios procesos penales, entre los que figura el iniciado por el giro de un cheque para pagar la notaría supuestamente otorgada a Teodolindo Avendaño en el caso de la Yidis política o la vinculación de su esposa, la Representante a la Cámara Lucero Cortés o Luz Emilia Cortés Méndez, como responsable del eventual delito de tráfico de influencias para conseguir la reversión de fallos y así favorecer a la Empresa Acociviles de la cual ambos son accionistas.

No obstante, la Fiscalía General de la Nación, profirió Resolución de Acusación en su contra, como consecuencia de que en la Resolución No. 0-2354 de 2011, se ordenó el cambio de la asignación de su proceso penal a una Fiscal en particular, la Doctora Dídima Romero Alvarado; con lo que es evidente, que lo único que se buscaba era encontrar a un Fiscal determinado, para que emitiera una Resolución Acusatoria que satisficiera al denunciante.

Ello es así, si se tiene en cuenta, que la aludida Resolución No. 0-2354 de 2011, se emitió por parte de la Fiscalía General de la Nación sin dar cumplimiento a la Resolución No. 3605 de 2006, en cuyo artículo 2º se establece, que tanto la designación de los Fiscales Delegados Especiales como la reasignación de investigaciones entre despachos de la Fiscalía, proceden por solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, del denunciante, de las víctimas o de terceros que evidencien interés en la búsqueda de la verdad y la justicia, siempre que se sustente en razones objetivas calificables como excepcionales, especialmente en los casos en que proceda el cambio de radicación y siempre que esas circunstancias no puedan ser subsanadas a través de los mecanismos procesales previstos en la legislación vigente; según las directrices trazadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-873 de 30 de septiembre de 2003, con el propósito de garantizar los principios de transparencia e imparcialidad de la función jurisdiccional en estos eventos.

En efecto, en la Resolución No. 0-2354 de 2011, sin que existan razones objetivas calificables como excepcionales o solicitud de cambio de asignación originada en el Fiscal de conocimiento o en el Agente del Ministerio Público, y aún con concepto negativo para una eventual reasignación, emitido por el Fiscal 8° Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, se dispuso reasignar el proceso penal adelantado en su contra a una Fiscal en particular, que tampoco formaba parte de la Unidad de Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Bogotá; unidad a la cual estaba asignado el proceso penal. Cabe resaltar que la libelista enfatiza la contradicción del acto demandado en el sentido de adoptar la decisión cuestionada como si el concepto emitido por la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia hubiese aconsejado el cambio de asignación.

Además, la Resolución No. 3605 de 2006 determina con claridad, que la decisión emitida por el Fiscal General de la Nación respecto a las razones de procedencia o improcedencia de la reasignación de la actuación o la designación de un Fiscal Especial, debe ser notificada a los interesados, pero, la Resolución No. 0-2354 de 2011, a través de la cual se varió la asignación de la investigación penal que cursaba en su contra, nunca se le notificó.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Citó como normas vulneradas los artículos 4° y 29 de la Constitución Política; 14, 28 y 48 del Código Contencioso Administrativo; y, la Resolución No. 3605 de 3 de noviembre de 2006 expedida por la Fiscalía General de la Nación.

Reiteró, que con el acto acusado se está desatendiendo el espíritu de la Carta Fundamental plasmado en la Sentencia C-873 de 2003 emitida por la Corte Constitucional, orientado a trazar las directrices a las que debe ceñirse la Fiscalía General de la Nación para la reasignación de las investigaciones penales, cuando las circunstancias objetivas de cada caso lo exijan y en aras del respeto a los principios de transparencia e imparcialidad de la función jurisdiccional.

De igual manera, se transgrede el principio del debido proceso que se hace efectivo a través del principio de confianza legítima en el Estado y que incluye la garantía de ser juzgado por el Juez natural, sin dilaciones, sin interferencias, sin sorpresas y sin perturbaciones odiosas en detrimento de una parte y en beneficio de otra.

Además, de manera especial, el derecho de defensa y el de contradicción, porque *“... en la expedición del acto acusado y de los derivados de su expedición irregular”* se vulneraron en forma flagrante los principios de transparencia e imparcialidad.

No cabe duda que la determinación adoptada a través de la Resolución No. 0-2354 de 8 de septiembre de 2011, debe declararse nula, ante su inadecuación al acto regulatorio de un procedimiento orientado a producir profundos efectos en la reasignación de los procesos penales, máxime que se trata de una variación sustancial en la que está de por medio la libertad de las personas y la aplicación efectiva del criterio de justicia.

### **TRÁMITE DEL PROCESO**

En escrito inserto en el libelo demandatorio, la actora solicitó la **suspensión provisional** del acto administrativo censurado, porque fue expedido sin acatar los requisitos establecidos en la Resolución No. 3605 de 2006 sobre el cambio de asignación de las investigaciones penales, que están orientados a garantizar el debido proceso, lo que implica la presencia del vicio de falsa motivación. (fls. 23 a 25).

Por medio de proveído de 24 de julio de 2013, se admitió la demanda y se negó la solicitud de suspensión provisional de la actuación acusada, en consideración a que de la simple confrontación del acto acusado con la normativa que le sirve de soporte, no es posible establecer la violación al orden jurídico por razón de la decisión en él adoptada. (fls. 34 a 37).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**La Fiscalía General de la Nación** indicó, que la acción de nulidad persigue la defensa de la legalidad del orden jurídico en abstracto, mientras que la de nulidad y restablecimiento del derecho busca no sólo la defensa del ordenamiento jurídico, sino además, el resarcimiento de un derecho subjetivo lesionado por un acto administrativo; significa, que en principio, la naturaleza de dicho acto es la que define el tipo de acción que debe ejercerse, por manera, que si su contenido es particular y concreto, la acción que corresponde es la de nulidad y restablecimiento del derecho, y si es de carácter general, la adecuada es la acción de nulidad, que habilita el

cuestionamiento de su legalidad.

Sin embargo, acorde con la teoría de los móviles y de las finalidades, es posible invocar la acción de nulidad en contra de un acto de contenido particular y concreto, en el evento en el que la situación individual a que el mismo se refiera, comporte un especial interés para la comunidad, de tal naturaleza e importancia, que con el afán de la legalidad vaya aparejada la incidencia en el orden público, social o económico del país.

Y, si con la declaratoria de nulidad del acto administrativo surge automáticamente el restablecimiento del derecho subjetivo afectado, la acción de simple nulidad resulta improcedente, a menos que cumpla con los presupuestos procesales de la acción de nulidad y restablecimiento, es decir, con la capacidad jurídica y procesal de las partes, el agotamiento de la vía gubernativa, el ejercicio oportuno de la acción y demás requisitos formales que exige el Código Contencioso Administrativo.

Con vista en lo anterior, en este asunto no era posible incoar la acción de simple nulidad, habida cuenta que la pertinente era la de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, propuso como excepción la "*Falta de legitimación en la causa por activa*", porque la actora carece de legitimación, para a través de la acción de simple nulidad, buscar el retiro del acto acusado del ordenamiento jurídico, si se tiene en cuenta que le asiste un interés jurídico, por lo que ha debido instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La **parte actora** en el extenso escrito que allegó, que sintetizamos, reiteró, que la demandada al proferir el acto acusado, desconoció sus propias directrices contenidas en la Resolución No. 3605 de 2006 al igual que los artículos 85 a 88 de la Ley 600 de 2000, cuando de manera sorpresiva, se produjo el cambio de radicación de la investigación penal y se emitió Resolución de Acusación en su contra por parte de la Fiscal a la que se le reasignó el conocimiento del proceso, no obstante que en tres oportunidades la Fiscalía había solicitado su terminación total ante la

inexistencia del hecho denunciado, pues era imposible, que ella como implicada -al igual que otras dos personas-, fuera autora del ilícito de hurto agravado por la confianza de la víctima, como quiera que lo supuestamente hurtado era de propiedad de uno de los imputados, quien nunca denunció la ocurrencia de un hecho punible.

Hasta esta etapa procesal explicó, que se configuró la falsa motivación ante la inexistencia de los hechos que aduce la Administración para la expedición del acto acusado y por la ausencia de circunstancias de carácter excepcional que habilitaran su emisión, ligado a que se incumplió con el deber de dar a conocer a los interesados el contenido del acto objetado. Y tuvo lugar la desviación de poder por parte de la funcionaria que profirió la Resolución Acusatoria, a quien con interés oculto o extraño desprovisto del propósito de la búsqueda de la verdad y de la justicia, se le asignó el proceso del que ya había conocido, no obstante, que contaba con numerosas tareas, habida cuenta que desempeñaba el cargo de Coordinadora de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

**La parte demandada y el Ministerio Público** guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES**

### **CUESTIÓN PRELIMINAR**

A fin de establecer el asunto materia de debate a la luz de lo planteado por la actora en el escrito de demanda y básicamente atendiendo a las facultades que le asisten al Juez Contencioso en lo relativo a su interpretación, es que la Sala estima necesario precisar, que aunque la misma fue instaurada en ejercicio de la acción de nulidad regulada por el *“artículo 84 del Código Contencioso Administrativo”*, luego de leídas las declaraciones y condenas se observa, que lo que la demandante pretende, como fruto de la anulación del acto impugnado, es que se declaren igualmente nulos todos los actos derivados de su eventual ejecución; con lo que no queda duda, que se debe entender que la acción que en esta oportunidad se instaura, es la de nulidad y restablecimiento del derecho, dado el contenido subjetivo de la pretensión, pues a nadie escapa que la invalidez de la resolución de asignación de la investigación penal, ciertamente no tiene efecto *erga omnes*, esto es, impersonal y abstracto, y en cambio sí se concentra en los derechos subjetivos de

quienes en el funcionamiento administrativo de un proceso de investigación penal encuentran que las decisiones del órgano de administración quebrantan eventualmente una norma Superior o un principio de legalidad definido por el orden jurídico.

Y, es posible adelantar el proceso por esta vía, habida cuenta que la acción fue interpuesta dentro del término de caducidad de 4 meses que determina el numeral 2° del artículo 136 del referido Estatuto, pues el acto que se acusa fue proferido el 8 de septiembre de 2011 (fls. 3 cdn. ppal.), y la acción fue instaurada el 4 de noviembre de 2011. (fls. 27 vto. Cdn. ppal.). Además, contra el acto acusado no procede recurso alguno por la vía administrativa, tal como expresamente lo dispone el numeral 4° del artículo 115 de la Ley 600 de 2000.

Es por lo anterior, que la Sala declarará impróspera la excepción propuesta de falta de legitimación en la causa por activa y procederá a abordar el análisis de la presente contención como una acción de nulidad y de restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

#### **ASUNTO OBJETO DE CONTRADICCIÓN**

La Sala desatará la controversia que se contrae a establecer, si la Resolución No. 0-2354 de 8 de septiembre de 2011, por medio de la cual se varió la asignación de la investigación penal que cursaba en contra de la demandante, adolece de nulidad por transgredir la Resolución No. 3605 de 3 de noviembre de 2006, a través de la cual se reglamentan los mecanismos de reasignación de las investigaciones y la designación de los Fiscales Especiales en asuntos penales de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación.

Bajo esta perspectiva, inicialmente abordará la temática concerniente a las funciones asignadas al Fiscal General de la Nación, en lo relacionado con reasignación de investigaciones penales, en el entendido de que conforme al artículo 249 de la Constitución, la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial, aunque desde luego, goce de autonomía administrativa y presupuestal, lo cual

implica que pese al diseño piramidal de la estructura de este órgano judicial, sus competencias constitucionales para el ejercicio de la acción penal y la realización de la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, administrativamente, en lo que toca con las asignaciones y reasignaciones de la investigación, no puede representar en sí misma una atribución meramente discrecional, ausente de los elementos de regularidad que supone las garantías de independencia y autonomía de quien ejerce funciones judiciales, aun en la fase investigativa del proceso penal.

## DE LAS FUNCIONES DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

La **Carta Fundamental** establece, en el numeral 3° de su artículo 251 -cuyo texto reiteró el artículo 3° del Acto Legislativo 3 de 2002<sup>1</sup>-, como función básica del Fiscal General de la Nación, la de 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 posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los Fiscales Delegados en los términos y condiciones fijados por la ley<sup>2</sup>. No obstante, esa modificación introducida a la Carta en torno a la atribución de desplazamiento libre de los Fiscales que adelantan investigaciones y procesos, contiene una literalidad que no corresponde al simple sentido textual, sino que impone una interpretación dentro del marco del ejercicio de una función judicial como atribución primigenia del Estado, en la que bajo ningún concepto es posible entender que el adverbio de liberalidad no soporte el control de la coincidencia de tal

---

<sup>1</sup> La reforma al artículo 151 Constitucional por parte del Acto Legislativo No. 03 de 2002, fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-873 de 30 de septiembre de 2003 con ponencia del Magistrado Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>2</sup> Este numeral 3° fue declarado **exequible** por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1092 de 19 de noviembre 2003 con ponencia del Magistrado Dr. Álvaro Tafur Galvis, respecto de la expresión “*sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley*”, porque consideró que a través de tal expresión “... se reafirmaron las consecuencias derivadas de la decisión de mantener a la Fiscalía General de la Nación como un órgano que hace parte de la rama judicial del poder público (C.P. arts. 116 -aprobado por el artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2002- y 249), lo que en sí mismo comporta que los fiscales, en su calidad de funcionarios judiciales y en ejercicio de las funciones judiciales que desempeñan, se sometan a los principios de autonomía e independencia predicables de la función judicial, de acuerdo con los artículos 228 y 230 de la Constitución Política y al artículo 5 de la Ley 270 de 1996, lo que no implica necesariamente una contradicción con el principio de jerarquía sino más bien una precisión sobre su proyección y alcance”.

atribución con los fines y objetivos de la actuación penal en la fase investigativa que debe observar los principios inherentes a la administración de justicia y que ya mencionábamos bajo la perspectiva de la autonomía e independencia del funcionario, cualquiera que sea, y la necesidad de realizar el contenido de una competencia así descrita dentro de un procedimiento que asegure la vigencia de los principios inherentes a la administración de justicia.

En el artículo 253 señala, que le corresponde a la ley, entre otras materias, determinar lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación.

Por su parte el **Código de Procedimiento Penal -Ley 600 de 2000<sup>3</sup>**- en el numeral 4° de su **artículo 115**, referente a las funciones que le corresponde ejercer al Fiscal General de la Nación, entre otras, determinó:

***“4. Durante la etapa de instrucción y cuando sea necesario para asegurar la eficiencia de la misma, ordenar la remisión de la actuación adelantada por un fiscal delegado al despacho de cualquier otro mediante resolución motivada. Contra esta determinación no procederá recurso alguno, pero siempre deberá informarse al agente del Ministerio Público y a los demás sujetos procesales”.***

El aparte subrayado fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la **Sentencia C-873 de 2003<sup>4</sup>**, ***“EN EL ENTENDIDO 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 notificar por un medio idóneo dichas decisiones al Agente del Ministerio Público y a los demás sujetos procesales y no podrá asignar a otro Fiscal las investigaciones o procesos que haya asumido directamente”.***

Cabe resaltar que en la aludida sentencia el Alto Tribunal al analizar el referido

---

<sup>3</sup> Ley 600 de 24 de julio de 2000 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*, en el artículo 536 dispuso, que este Código entra en vigencia un año después de su promulgación, que lo fue en el Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000; es decir, que entró en vigor el 24 de julio de 2001.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-873 de 30 de septiembre de 2003. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

numeral consideró:

*“... la Ley tiene un amplio margen de configuración para establecer la estructura y el esquema de funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación; como consecuencia, **bien puede el legislador señalar que en ciertos casos excepcionales, el Fiscal General de la Nación puede asumir personalmente el conocimiento de ciertas investigaciones, o designar a determinados funcionarios para conocer de ciertas investigaciones, desplazando a otros fiscales del conocimiento de los procesos -siempre y cuando estas facultades se consagren legalmente y se ejerzan en forma razonable, permitiendo el ejercicio del derecho de defensa por parte de los afectados, y con una adecuada motivación para la decisión respectiva-. En segundo lugar, las facultades en cuestión encuentran un fundamento en el carácter de delegatarios atribuido por la Constitución a los fiscales delegados respecto del Fiscal General de la Nación, quien es en principio el titular de la función de investigar las violaciones a la ley penal y acusar a los posibles culpables ante los jueces competentes. 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”.***

En la misma línea, la **Ley 906 de 2004**<sup>5</sup> contentiva del nuevo Código de Procedimiento Penal en el **numeral 2° del artículo 116**, fijó como atribuciones de carácter especial de las que goza el Fiscal General de la Nación en ejercicio de la acción penal, entre otras, la de *“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 providencia motivada”.***

De otro lado, la **Ley 938 de 2004**<sup>6</sup> a través de la cual se constituyen la estructura orgánica y las competencias de la Fiscalía General de la Nación al igual que las funciones a cargo del Fiscal General de la Nación, en su **artículo 7°** determina, que para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, le corresponde, entre otras *“3. Efectuar el seguimiento y evaluar los resultados de las*

---

<sup>5</sup> **Ley 906 de 31 de agosto de 2004** “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, en el artículo 533 señaló que este Código rige para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005.

<sup>6</sup> **Ley 938 de 30 de diciembre de 2004.** “Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.

*investigaciones adelantadas por las distintas Unidades de Fiscalías y Fiscales”.*

En el **artículo 11**, como funciones generales, le asigna las de “1. Asumir las investigaciones y acusaciones que ordena la Constitución y aquellas que en razón de su naturaleza, importancia o gravedad ameriten su atención personal. 2. **Designar al Vicefiscal y a los Fiscales de las Unidades como Fiscales Delegados Especiales cuando la necesidad del servicio lo exija o la gravedad o complejidad del asunto lo requiera.** 3. Dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de la función investigativa y acusatoria contra los presuntos infractores de la ley penal, directamente o a través de sus delegados”.

A través de la **Resolución No. 0-3605 de 3 de noviembre de 2006**<sup>7</sup>, el Fiscal General de la Nación, con el fin de reglamentar los mecanismos de reparto de los asuntos penales y en acatamiento al cuerpo normativo atrás referido, definió el procedimiento de cambio de radicación, de reasignación de investigaciones y de asignación de Fiscales especiales, acto administrativo que en opinión de la Sala refleja la necesidad de coincidir el cambio de radicación o reasignación prevista, con el carácter judicial de la Fiscalía General de la Nación, como enseguida se puede observar:

En el **artículo 1°**, definió que dicha resolución “se aplicará a las actuaciones penales de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, que se adelanten con ajuste a los códigos de procedimiento penal de las **Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004**”.

En su **artículo 2°** estableció, que “Tanto la designación de fiscales delegados especiales como la **reasignación de investigaciones entre despachos de fiscalía, procederá por solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, del denunciante, de las víctimas o terceros que evidencien interés en la búsqueda de la verdad y la justicia, siempre que se sustente en razones objetivas calificables como excepcionales, especialmente en los casos en los que procede el cambio de radicación y siempre que esas circunstancias no puedan ser subsanadas a través de los mecanismos procesales previstos en la legislación vigente**”.

---

<sup>7</sup>“Por la cual se reglamentan los mecanismos de reasignación de investigaciones y designación de fiscales especiales en asuntos penales de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación”.

En el **artículo 3°**, sobre la oportunidad y trámite dispuso, que *“La designación de fiscales especiales para la investigación o el juicio y **la reasignación de investigaciones por las razones mencionadas, podrá ser solicitada en cualquier momento de la investigación**, ante el respectivo fiscal de conocimiento, ante las Direcciones de Fiscalía o a los Despachos del Fiscal General de la Nación y del Vicefiscal General de la Nación... de igual manera, el fiscal de conocimiento de la actuación podrá solicitar el cambio de asignación, remitiendo la solicitud al despacho del señor Fiscal General de la Nación, manifestando las razones que fundamentan la misma. // En cada caso y, cualquiera que sea el sujeto que solicite el cambio de asignación o la designación de fiscales especiales, **la petición deberá motivarse**, acompañando a ella las pruebas en que se funda. // **El despacho del señor Fiscal General de la Nación remitirá la solicitud de reasignación de investigación** o designación de fiscales, **junto con el informe evaluativo** de que trata la Circular 0002 de Junio 28 de 2004, **a la Coordinación de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia**, la cual a su vez realizará un reparto entre los señores Fiscales Delegados para el estudio de aquella. // **El Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia que conozca de la respectiva solicitud de reasignación, deberá presentar un informe en el cual expondrá las razones de procedencia o improcedencia de la reasignación de la actuación o la designación de un fiscal especial**, y remitirlo a la Coordinación de la unidad, para que esta efectúe el respectivo proyecto de resolución, previo apoyo de la Dirección Nacional de Fiscalías, **y lo someta a consideración del señor Fiscal General de la Nación para la decisión correspondiente”**.*

Y en el **artículo 4°** indicó, que *“**Recibido el informe de que trata el artículo anterior, el señor Fiscal General de la Nación resolverá sobre la solicitud, mediante decisión contra la que no procede recurso alguno**, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 115 de la Ley 600 de 2000 y por el numeral 2° del artículo 116 de la Ley 906 de 2004. // La decisión a que se refiere el inciso anterior, será notificada a los interesados”*.

Del análisis de este marco normativo se deduce, que al Fiscal General de la Nación por orden constitucional, con carácter especial, le corresponde no sólo, asumir las investigaciones y los procesos penales en el estado en que se encuentren, sino que

además, puede asignar y desplazar a sus servidores en dichas investigaciones y procesos. Facultad que fue reiterada por el Acto Legislativo 3 de 2002, a través del cual el Congreso, en ejercicio de su función constituyente y de su potestad para diseñar y adoptar la política criminal del Estado, instituyó el sistema acusatorio como un nuevo procedimiento de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal<sup>8</sup>.

En igual dirección la Ley 600 de 2000 autorizó a dicho servidor para que en la etapa de instrucción, siempre que se torne necesario, a fin de asegurar la eficiencia de la actuación penal, ordene la remisión del proceso que adelante un Fiscal Delegado, al despacho de cualquier otro; potestad que ejerce sin que implique violación al principio del juez natural, habida cuenta que no comporta modificación al sistema de competencias, sino simplemente, la sustitución de un funcionario que debe cumplirlas por orden de su superior delegante, y de manera razonable, de tal suerte, que se permita el derecho de defensa del afectado.

Además, su ejecución se debe adelantar por medio de una resolución en la que en cada caso, el Fiscal General exponga de manera concreta, los hechos que motivan esa designación; decisión que se debe notificar a todos los sujetos procesales por un medio idóneo, tal como lo consideró la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del numeral 4° del artículo 115 de la referida ley.

Esta atribución conferida al máximo jerarca de la Fiscalía, ligada a su deber de motivar la remisión de la actuación de un Fiscal Delegado al despacho de otro, adquiere el carácter de facultad especial en la Ley 906 de 2004.

Y se concreta a través de la Resolución No. 3605 de 2006, que expidió el Fiscal General de la Nación, en la que de manera detallada, con sujeción a lo dispuesto por las leyes atrás referidas determina, que aplica para las actuaciones penales de conocimiento de la Fiscalía adelantadas por los cauces de ambos Códigos de Procedimiento Penal -Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004-.

Como queda examinado, el procedimiento a desarrollarse en los casos de

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-873 de 2003. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

reasignación de la investigación penal, puede partir de la solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, del denunciante, de la víctima o de terceros, claro, siempre que encuentre razones objetivas y reflejen un carácter de excepcionalidad que no pueda ser subsanado a través de un mecanismo procesal ordinario, razón por la cual hay que entender el control intraorgánico atribuido ante el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia para examinar, y validar o no, la procedencia o improcedencia de la reasignación de la actuación, que si bien, no puede ser vinculante para el Fiscal General de la Nación, justamente por el término utilizado por el Acto Legislativo No. 3 de 2002, no cabe duda que dicho pronunciamiento del Fiscal Delegado alberga en su interior la cuota de razón externa con la que el Fiscal General, finalmente, al tomar la decisión que corresponda, intrínsecamente justifica el deber de transparencia en el funcionamiento de un órgano de naturaleza judicial en el Estado Social de Derecho. He aquí un principio de capital importancia que neutraliza cualquier viso de arbitrariedad o subjetividad extrema en la decisión final que adopte el Fiscal General, y asegura la característica de excepcionalidad y transparencia con que debe operarse la facultad de asignación, cambio o reasignación de investigación.

Precisamente en criterio de esta Sala, la liberalidad extrema en la asignación o reasignación de investigaciones penales a fiscales delegados, genera dos consecuencias graves para el carácter judicial de la Fiscalía General de la Nación: la mecanización irrazonable del investigador como un simple operador, a quien se lo ubica o reemplaza por el mero arbitrio de una autoridad superior, y por consecuencia, la desaparición por completo de cualquier indicio de independencia y criterio propio de un servidor judicial, lo que evidentemente merma la transparencia en el compromiso y oponibilidad de una función judicial primordial del Estado.

#### **DE LO PROBADO EN EL PROCESO**

El 29 de abril de 2011 el señor Manuel Arturo Rincón Guevara manifestó ante la Fiscal General de la Nación y ante el Director Nacional de Fiscalías, su inconformidad, porque en el proceso radicado No. 639449 en el que tiene la calidad de denunciante, se anunció el cambio de Fiscal, lo que implica que será asumido por *“... un nuevo funcionario que no conoce el expediente lo que pone en riesgo la calidad de la decisión, pues la complejidad del tema y la extensión del expediente hacen improbables (sic) un adecuado estudio lo que puede desembocar en una resolución de confirmación sin*

mayores esfuerzos intelectuales y, de paso, se aumenta el riesgo de prescripción...// Por las anteriores razones le solicito, respetuosamente se impartan las instrucciones necesarias para garantizar el cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional y evitar el fenómeno de la prescripción, que generaría una eventual responsabilidad administrativa por parte de la Fiscalía General de la Nación ". (fls. 64 a 67).

El 2 de mayo de 2011 el señor Rincón Guevara igualmente solicitó ante el Procurador General de la Nación la vigilancia especial del referido proceso, a través de escrito elevado en iguales términos que el anterior. (fls. 62 y 63).

En la misma fecha, mediante Oficio No. 621-J-U2FP.PE, la Fiscal Jefe de Unidad y anterior titular de la Fiscalía 171 Seccional, en respuesta a reclamo sobre el proceso que adelantó identificado con radicado No. 639449, informó acerca de sus actuaciones, que:

*"... las diligencias fueron avocadas el 18 de mayo de 2009 fecha desde la cual se ha dado el trámite legal a cada una de las peticiones y recursos que se han presentado por cada uno de los sujetos procesales. // Efectivamente mediante resolución de fecha 14 de enero del año que avanza, la Fiscalía veintidós (22) Delegada ante el H. Tribunal Superior de Bogotá D.C., decreta la NULIDAD de la actuación a partir de la resolución calificatoria de la investigación de fecha 28 de Junio de 2010. // Con resolución calenda ocho (8) de marzo del año que avanza, esta Delegada y una vez estudiadas y analizadas las pruebas allegadas nuevamente procede a calificar el mérito del sumario con RESOLUCIÓN DE PRECLUSIÓN a favor de LUIS ALFREDO BAENA, CARLOS ISAZA y MARTHA LILIANA GUEVARA, a quienes se les endilgaba los punibles de Estafa, Hurto agravado por la confianza y Falsedad en Documento Privado, providencia esta que fue apelada y una vez se corren los traslados de ley de manera inmediata se remite a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal para su respectivo trámite. // Por lo tanto y como puede observarse en el transcurso de la actuación la Fiscal 171 le ha dado respuesta a diferentes peticiones solicitadas por las partes por lo que esta Delegada considera inaceptables las afirmaciones del memorialista en lo que respecta al proceder por parte de esta delegada en cuanto al trato que se le ha dado al proceso en cuestión, ya que este despacho tanto en este como en todos los asuntos que le son asignados se ciñe estrictamente a la Constitución y a la Ley, y lo que ha hecho es precisamente dar respuesta a cada una de las peticiones, que han presentado y vuelvo y repito esta delegada recibió el proceso el 18 de mayo de 2009 y si se revisa detenidamente el mismo se ha dado (sic) el trámite legal y los traslados respectivos a cada uno de los recursos y el término de prescripción que está corriendo al que hace alusión en su memorial no ha sido por negligencia de esta Delegada pues si se observa el proceso las peticiones han sido resueltas de manera inmediata y el término que se ha tomado dentro del mismo por parte de la suscrita es para el estudio del proceso...". (fls. 68 y 69).*

El 20 de mayo de 2011 el Director Seccional de Fiscalías de Bogotá en Encargo remitió Oficio No. 5990 al Fiscal Jefe de Oficina de Asignaciones Especiales del

Despacho de la Señora Fiscal General de la Nación, a través del cual rindió **Informe Ejecutivo con concepto de variación de asignación de la denuncia “... conforme a los parámetros contenidos en la circular 002 de junio 8 de 2004 y la Resolución 3605 de noviembre 3 de 2006, con el fin de que se estudie la posibilidad de hacer una asignación especial dada la trascendencia de los hechos y su complejidad”**, referente al proceso con radicado No. 639449, en el que figura como denunciante el señor Manuel Arturo Rincón Guevara y como imputados los señores Luis Alfredo Baena, Carlos Isaza y Martha Liliana Guevara -hoy demandante-, que cursaba en su contra por los delitos de estafa y falsedad, y que para ese momento, se encontraba a cargo del Fiscal 171 Seccional en etapa de calificación con preclusión de la investigación. (fls. 44 a 56).

En este informe en el acápite de “**CONCEPTO DE VARIACIÓN**” se argumentó:

*“De acuerdo al análisis efectuado de la denuncia y con base en la reglamentación de los mecanismos de asignación, variación de investigación y designación especial de Fiscales Delegados adoptada mediante la Circular No. 002 de junio 8 de 2004 y Resolución 0- 3605 de noviembre 3 de 2006, proferidas por el señor Fiscal General de la Nación, esta Dirección Seccional de Fiscalías atendiendo el planteamiento aducido por la Jefatura de la Unidad Segunda de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico sobre la naturaleza del hecho, la cuantía del mismo, la connotación de carácter nacional que se ha llegado a desplegar en torno al mismo, la divulgación en los medios periodísticos, lo cual conlleva a una muy especial atención del mismo, considera conveniente que se estudie la posibilidad de asignar especialmente a un Fiscal de una Unidad Especializada, pues allí se cuentan con mayores y más especializados recursos investigativos, que en una Unidad Seccional, que posee una carga laboral de cerca de 400 investigaciones. // De esta manera queda atenta esta Dirección Seccional a las determinaciones que sobre el particular se tomen”.*

El 26 de mayo de 2011 el señor Manuel Arturo Rincón Guevara, remitió escrito al Fiscal Anticorrupción de Bogotá, en el que manifestó su inconformidad con el cambio de Fiscal que viene conociendo del proceso penal identificado con el radicado No. 639449, adelantado en contra del señor Luis Alfredo Baena y otros, por los ilícitos de falsedad, estafa y hurto; en idénticos términos a los expresados en las peticiones atrás referidas. (fls. 59 y 60).

El 30 de mayo de 2011 por medio de la **Resolución No. 0-1379**, la Fiscal General de la Nación, en ejercicio de las facultades conferidas por el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación -Ley 938 de 2004-, **negó** la reasignación de la investigación que adelantaba la Fiscalía 171 Seccional de Bogotá y de la segunda

instancia que conoció la Fiscalía 12 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en consideración a *“Que la Fiscalía 6° Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, a la que correspondió por reparto calificar la viabilidad de variar la asignación de las actuaciones, consideró que la misma no es procedente de conformidad con la Resolución antes mencionada -se refiere a la Resolución No. 0-3605 de 3 de noviembre de 2006- y no se han menoscabado los derechos procesales por parte del titular de la Fiscalía 171 Seccional ni del Delegado ante el Tribunal Superior...”*. (fls. 81 y 82).

El 2 de junio de 2011 la Fiscal Asesora de la Dirección Nacional de Fiscalías a través del Oficio No. DNF. 11975, remitió a la Fiscal General de la Nación, oficio suscrito por la Dra. María Claudia Merchán Gutiérrez, Fiscal Jefe de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en el que solicita *“se estudie la posibilidad de hacer la asignación especial de la actuación a la Dra. DÍDIMA ROMERO ALVARADO, a quien correspondió la asignación del proceso, tras la reasignación que se hizo de la carga de la Fiscalía 22 Delegada”*. (fls. 43).

El 20 de junio de 2011 el denunciante Manuel Arturo Rincón Guevara nuevamente acudió ante el Fiscal Anticorrupción de Bogotá, no sólo para manifestar su inconformidad ante el cambio de Fiscal que viene conociendo del proceso No. 639449, en idénticos términos a los expresados en las anteriores solicitudes, sino además, para informar que la Fiscal 171 Seccional Margarita María Rueda Suárez *“... ha desconocido en tres oportunidades las decisiones y el desacato de la Honorable Corte Constitucional tutela T-077 de marzo de 2009, como también las ordenes de la fiscalía de segunda instancia en dos oportunidades quien reitera tener en cuenta las consideraciones de la Honorable Corte Constitucional, así como las pruebas y las consideraciones de la segunda instancia que no fueron tenidas en cuenta; Hoy un mes después de su decisión desatendiendo la orden de su superior la fiscal 171 seccional delegada ante los jueces, fue ascendida, y es la jefe de la unidad (...). // Por las anteriores razones le solicito, respetuosamente, que se investigue la conducta de la fiscal 171 seccional, la que consideramos irregular e ilegal afectando nuestro patrimonio económico y moral; Y se impartan las instrucciones necesarias para garantizar el cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional y evitar el fenómeno de la prescripción, (...)”*. (fls. 70 y 71).

El 28 de junio de 2011 el Fiscal 8° Delegado (E) a través de Oficio No. 16000-043-01-4645, emitió concepto negativo ante el Fiscal Jefe de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, porque:

*“3.- Analizada la situación con base en los elementos de juicio suministrados, los cuales se contraen al informe ejecutivo del indicado proceso, se tiene que dicha instrucción penal se encuentra pendiente de ser resuelto, en segunda instancia, un recurso de apelación contra la decisión que calificó el mérito del sumario, bajo los parámetros de la ley 600 de 2000. En consecuencia, la actuación en primera instancia se encuentra suspendida. Ahora bien, la trascendencia de los hechos y su complejidad, razones que sustentan la petición de variación de asignación, no tienen la condición suficiente para hacerla viable. // La notoriedad mediática de un caso no puede ser, por sí misma, un argumento suficiente para que un caso sea conocido por otro fiscal, pues adviértase que esta medida busca la obtención procesal de la verdad y la justicia, siempre sustentada en razones objetivas y excepcionales, según lo contempla la reglamentación sobre la materia. // Por su parte, la complejidad del asunto, que en este caso se avizora por el hecho de que su análisis y decisión involucra, al parecer, el conocimiento de normas de derecho privado, es un elemento que en punto de la actuación de la primera instancia se debe dar por superado, dado el estado procesal en que la actuación se encuentra: apelación de la resolución que calificó el mérito del sumario. En otras palabras, el esfuerzo requerido para el análisis y decisión del caso ya fue invertido por el funcionario de conocimiento, en aras de proferir la decisión calificatoria, por lo que este argumento tampoco puede resultar suficiente para atender la petición elevada. // En conclusión, el suscrito delegado conceptúa negativamente frente a la solicitud de reasignación presentada”. (fls. 76 y 77).*

El 5 de julio de 2011 el Director Nacional de Fiscalías por intermedio del Oficio No. DNF. 014958, remitió a la Fiscal General de la Nación, el escrito que el 26 de mayo de 2011, presentó el señor Manuel Arturo Rincón Guevara, referente a su inconformidad con el cambio de Fiscal. (fls. 57 cdn. ppal.).

El 8 de septiembre de 2011 la Fiscal General de la Nación profirió el acto acusado, es decir, la **Resolución No. 0-2354** *“Por medio de la cual se varía la asignación de una investigación y se dictan otras disposiciones”*, en la que se cambia la asignación de la segunda instancia del proceso No. 639449 que adelantaba la Fiscalía 12 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, para designar parcialmente a la Doctora Dídima Romero Alvarado, Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, a fin de que asuma su conocimiento. Además ordenó remitir a la Oficina de Asignaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, la denuncia formulada el 25 de mayo de 2011 por el señor Manuel Arturo Rincón Guevara y los anexos para el correspondiente reparto. Y, ordenó **“COMUNICAR la presente resolución a la Dirección Nacional de Fiscalías, a la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca y Amazonas y a la Jefatura de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, por cuyo conducto se informará al Fiscal desplazado del conocimiento y al designado especialmente, al Agente del Ministerio Público y a los demás sujetos procesales”**. (fls. 2 y 3).

A esta altura, es necesario destacar que el Fiscal Jefe de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, como atrás se transcribió, expuso las razones por las cuales no era viable el cambio de asignación del proceso, y paradójicamente, el acto demandado, en el argumento de motivación que accede a la variación de la asignación, para [designar] especialmente a la doctora Dídima Romero Alvarado, se apoya en el criterio expuesto el 28 de junio anterior por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, quien en los precisos términos de la decisión demandada, lo toma como un argumento de la recta y oportuna administración de justicia en los que se basa para motivar la pertinencia de asignar a la doctora Dídima Romero Alvarado, especialmente el conocimiento de la segunda instancia.

Es protuberante el desconcierto que aflige al acto administrativo cuestionado, pues en síntesis, “para decir sí, se fundamenta en un criterio que decía no”, hipótesis que configura un grado de contradicción suficiente para habilitar la presencia de un vicio de nulidad por falsa motivación, que por supuesto armoniza la censura de nulidad que el Consejo de Estado declarará sobre el acto demandado, en el entendido de los principios constitucionales que, pese a la textualidad de las modificaciones a la Carta, en torno a la liberalidad del Fiscal General para asignaciones o reasignaciones, en forma “libre”, no excluye la posibilidad de control judicial contencioso administrativo que atribuye la interpretación de la cláusula constitucional citada, en función de los principios superiores y transparencia de la administración de justicia, y no meramente, con el alcance de las nudas palabras empleadas por el constituyente derivado al modificar la Carta, y que si no se corrigen en su alcance interpretativo, pueden dar lugar a la inaceptable categoría de una función horizontal de un servidor público ausente de cualquier control, como si se tratara de una potestad puramente privada, en los términos del artículo 6° de la Constitución.

En atención a las anteriores razones, es que la Sala concluye la prosperidad de las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **FALLA**

**1. DECLÁRASE** impróspero el medio exceptivo de falta de legitimación en la causa por activa, propuesto por la Fiscalía General de la Nación, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**2. ANÚLASE** la Resolución No. 02354 de 8 de septiembre de 2011, expedida por la Fiscal General de la Nación, para variar la asignación de una investigación y dictar otras disposiciones, de conformidad con lo expresado en los considerandos de esta providencia.

Reconócese personería al doctor César Augusto Torres Barrera en los términos del poder conferido que obra a fls. 194 del expediente.

En firme esta sentencia archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (E)**

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**