



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala Especial de Primera Instancia

0
FHO
✓

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ

Magistrado Ponente

AEP00030-2018

Radicación N° 46168

Aprobado mediante Acta No. 021

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

I. Asunto

La Sala decide la solicitud de preclusión incoada por la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en relación con las doctoras MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA, exfiscal delegada ante la Corte Suprema de Justicia con funciones de jefe de dicha Unidad, y MARLENE BARBOSA SEDANO, fiscal delegada ante Tribunal de Distrito Judicial

con funciones de jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, investigadas por los presuntos punibles de abuso de función pública y falso testimonio, de que tratan los artículos 428 y 442 del Código Penal -*Ley 599 de 2000*-, respectivamente.

II. Situación fáctica

El 11 de abril de 2002, un comando de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -Farc-, irrumpió en el recinto de la Asamblea del departamento del Valle del Cauca y tomaron como rehenes a 12 diputados, entre los cuales se hallaba Sigifredo López Tobón; además, asesinaron al agente de Policía Carlos Alberto Cendales.

Cinco años más tarde, el 28 de junio de 2007, se conoció de la muerte de 11 de los diputados, sobreviviendo Sigifredo López Tobón, quien fue liberado año y medio después del fallecimiento de sus compañeros.

Con fundamento en los descritos hechos, se inició la respectiva investigación por parte de la fiscalía 38 especializada de Cali, adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, radicada bajo el No. 1202.

Con ocasión de un video hallado en la computadora del abatido Alfonso Cano, jefe máximo de las Farc, -analizado por la Unidad de Terrorismo de la Fiscalía-, en el que se observaba una persona con características físicas similares a las de Sigifredo López Tobón, que participaba en la preparación de la toma del recinto de la Asamblea del Valle, el 16 de mayo de 2012 se ordenó la vinculación mediante indagatoria y captura del mismo *-materializada en esa fecha-*, por los delitos de homicidio agravado, rebelión, toma de rehenes y perfidia.

Al decidir la situación jurídica de López Tobón, el fiscal 38 especializado de Cali le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, sustituida por la domiciliaria con vigilancia electrónica, según resolución de 20 de junio de 2012, por los delitos mencionados. Dicha decisión fue recurrida en reposición y apelación por la defensa, pero posteriormente desistió de los mismos. Por parte del Ministerio Público, también se interpuso el recurso de alzada, pero por no estar de acuerdo con la detención domiciliaria.

La medida se respaldó en un informe que ponía de presente las presuntas semejanzas entre el perfil de Sigifredo López Tobón y la persona que se encargó de realizar la descripción del recinto de la Asamblea del Valle del Cauca; así como en los testimonios de Edver Fajardo -desmovilizado de las Farc-, María Eugenia Mina, Diego Antonio López Osorio y Julio

74010
Z

César Salazar González -exmiembro del ELN-, quienes vincularon falsamente a López Tobón con el secuestro.

Posteriormente, el fiscal general de la nación varió la asignación del proceso y le correspondió al fiscal 10° delegado ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, el cual luego de recoger otros elementos materiales probatorios, mediante resolución de 13 de agosto de 2012, revocó la detención preventiva, al advertir una aguda incertidumbre en cada uno de los testimonios que inicialmente fundamentaron la medida de aseguramiento. Más tarde -27 de septiembre del mismo año-, ordenó la preclusión de la investigación en favor de Sigifredo López Tobón.

De otro lado, Edver Fajardo, Julio César Salazar González y Diego Antonio López Osorio, fueron condenados por el delito de falso testimonio en concurso con fraude procesal¹ y, por su parte, Sigifredo López Tobón solicitó se investigara a las fiscales MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA y MARLENE BARBOSA SEDANO, al considerar que:

¹ Diego Antonio López Osorio fue condenado por el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá a 54 meses de prisión y 110 smlmv según sentencia de 6 de julio de 2015, confirmada el 12 de agosto del mismo año por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Julio César Salazar González fue condenado a 4 años y 6 meses de prisión y 100 smlmv por el Juzgado 3 Penal del Circuito de Cali, según sentencia de 18 de noviembre de 2014. Decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, según fallo de 13 de agosto de 2015.

Edver Fajardo condenado por el Juzgado 5 Penal del Circuito de Cali a 6 años y 4 meses, además multa de 267 smlmv.



(i) Determinaron a que concurrieran a declarar personas que faltaron a la verdad dentro de su investigación, las cuales fueron el sustento de la medida de aseguramiento.

(ii) Dirigieron y coordinaron el proceso que se le impulsaba en el cual se presentaron irregularidades.

III. Fundamentos de la petición de preclusión

La fiscal segunda delegada ante esta Corporación, por medio de escrito de 8 de junio de 2015, solicitó la preclusión de la indagación, conforme con el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, en favor de las doctoras MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA y MARLENE BARBOSA SEDANO, fundamentada en lo siguiente:

1. Del falso testimonio en calidad de determinadoras

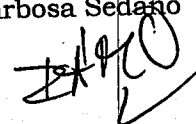
En relación con este delito, adujo la Fiscalía que era procedente la preclusión, al amparo de la causal consagrada en el numeral 5° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, en tanto las fiscales no determinaron ni tuvieron injerencia alguna en este ilícito.

[Handwritten signature]
2

Para sustentar esta hipótesis hizo referencia, en primer lugar, a las entrevistas de Diego Antonio López Osorio, Edver Fajardo y Julio César Salazar, quienes aceptaron haber declarado en el proceso impulsado a Sigifredo López Tobón, pero no por petición de las doctoras MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA y MARLENE BARBOSA SEDANO, toda vez que no las conocían y tampoco las habían tratado.

En segundo término, se refirió a las actas que contienen los testimonios entregados por los citados declarantes al interior de la investigación impulsada a López Tobón, para precisar que no fueron recibidos por las denunciadas, sino por personas distintas y en ciudades diferentes a aquellas donde se hallaban ZAMORA ÁVILA y BARBOSA SEDANO. Por ejemplo, de la declaración entregada por Fajardo, indicó que fue recepcionada en Tuluá (Valle) el 16 de junio de 2012 por parte del fiscal 38 especializado de Cali, Paulo César García López, y en presencia de la representante del Ministerio Público, el defensor suplente y la asistente del fiscal. En ese mismo sentido, hizo alusión a los otros testimonios, sin que a ellos hubiese acudido alguna de las indiciadas.

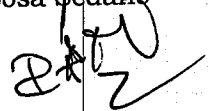
Como tercer punto, y con el fin de descartar la participación de las denunciadas en la consecución de los falsos testigos, explica la forma en que estos arribaron al proceso. En efecto, indica que fue el fiscal 55 especializado de Cali, Jesús Fernando Amariles Valverde, quien comunicó al despacho



instructor que Julio César Salazar González tenía información relevante sobre la participación de Sigifredo en el secuestro de los diputados.

La declaración de Edver Fajardo, señaló la delegada fiscal, fue arrimada al proceso por parte de unos investigadores de la Dijin, y el de Diego Antonio López Osorio aun es un misterio, puesto que desde Cali viajó a Bogotá y se presentó al edificio central (Bunker) de la Fiscalía, desconociéndose quién lo envió, pero en todo caso, de ello no ha dado fe medio probatorio alguno. En relación con el testimonio de María Eugenia Mina, indicó que fue obtenido en el año 2007 dentro del proceso de su desmovilización de las Farc-EP, sin que las ZAMORA ÁVILA y BARBOSA SEDANO hubieran intervenido y menos para la época en que declaró.

A continuación, alude a la resolución de 20 de junio de 2012, a través de la cual se impuso medida de aseguramiento al señor Sigifredo López Tobón, para evocar que ella no fue suscrita por las denunciadas, sino por el fiscal 38 especializado de Cali, doctor Paulo César García López, quien le dio credibilidad a los falsos testigos y, en un análisis conjunto con los otros medios de prueba, tomó la decisión.



2. Sobre el delito de abuso de función pública

En torno a la segunda causal, consideró la Fiscalía que el comportamiento de las doctoras ZAMORA ÁVILA y BARBOSA SEDANO², no se adecua al tipo consagrado en el artículo 428 del Código Penal, el cual exige para su estructuración que el servidor, abusando de su cargo, realice funciones públicas diferentes a las que por ley le corresponden, por tanto, es procedente la preclusión al amparo de la causal 4^a del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, es decir, por atipicidad del hecho investigado.

Justificó su petición en las facultades que tenían las fiscales para convocar y participar en los Comités Técnico-Jurídicos, conforme con el Estatuto Orgánico de la Fiscalía -Ley 938 de 2004-, el Manual de funciones de la entidad y los memorandos 000035 de 2008 y 000040 de 2011³. Sostuvo que aquellas, como Jefes de Unidad, debían apoyar a los fiscales técnica y jurídicamente, lo que incluía aspectos relacionados con el desarrollo de la investigación y el ejercicio de la acción penal. En ese sentido, consideró que no ejecutaron funciones diversas a las que realmente les

² Las cuales, respectivamente, ejercieron el cargo de fiscal delegada ante la Corte Suprema de Justicia desde el 16 de abril de 2012 al 30 de abril de 2014; y fiscal delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial a partir de 12 de septiembre de 2011, designada como jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en el periodo comprendido de 2 de septiembre de 2011 y el 11 de diciembre de 2012

³ Emitidos por la Dirección Nacional de Fiscalías.

correspondía, es decir, no incurrieron en el verbo rector del delito de abuso de función pública.

Aunado a lo anterior, mencionó que, de acuerdo con los memorandos, también se podía apelar a la orientación de un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la complejidad del asunto, calidad que ostentaba MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA y bajo esa misma condición actuó en los Comités Técnico-Jurídicos, por designación del fiscal general de la nación, sentido en el cual se pronunciaron diversos testigos. Así, lo que hizo fue hacer seguimiento y control al proceso que adelantaba la Fiscalía 38 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos.

Recordó que «el memorando No. 00040» se relacionaba con el seguimiento de la actividad judicial de la Fiscalía General de la Nación, y allí se fijaba el alcance y contenido de esos Comités Técnico-Jurídicos, como las facultades otorgadas a los que en ellos intervenían. Parámetros bajo los cuales MARLENE BARBOSA SEDANO ejerció las funciones que legalmente le correspondían, en tanto, ella en su calidad de jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, a la cual estaba adscrita la Fiscalía 38 Especializada, en acatamiento a los memorandos, efectuó los comités, como superior jerárquico, pues se trataba de un caso «de mayor complejidad, de relevancia nacional».

[Handwritten signature]
[Handwritten number 2]

En consecuencia, MARLENE BARBOSA SEDANO estaba facultada para plantear hipótesis investigativas, establecer una nueva metodología, verificar que se cumplieran los actos investigativos acordados e, incluso, para determinar el avance de las pesquisas.

De otro lado, consideró que no existía evidencia que permitiera afirmar que la citada hubiese ejecutado función pública diversa de la que legalmente le correspondía ni que hubiera usurpado la competencia de Paulo César García López, en su calidad de fiscal 38 de la Unidad de Derechos Humanos, quien, como funcionario de conocimiento, manifestó que todas las decisiones vinculantes que se originaron fueron proyectadas y suscritas por el mismo.

De igual modo, señaló que MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA desplegó su función, esto es, bajo la figura de los Comités Técnico-Jurídicos, puesto que, en su calidad de fiscal delegada ante la Corte Suprema de Justicia y por designación del fiscal general de la nación, hizo seguimiento y control al proceso impulsado por la Fiscalía 38 Especializada de Cali. Así las cosas, estaba autorizada para actuar en las reuniones convocadas por BARBOSA SEDANO.

Aunado a lo anterior, señaló que, en el caso de autos, tampoco se presentó violación de los principios de autonomía

e independencia judicial; de un lado, porque de la prueba recogida no se infiere que las indiciadas hubiesen impuesto decisión alguna al fiscal instructor y, del otro, porque los Comités Técnico-Jurídicos no son vinculantes y, en esas condiciones, el fiscal 38 especializado de Cali tenía libertad para decidir en uno u otro sentido.

De manera subsidiaria, solicitó la preclusión por ausencia de tipicidad subjetiva, puesto que no existe en esta indagación elemento material de prueba que indique que las denunciadas actuaron con conciencia y voluntad de que estaban ejerciendo funciones que no les correspondía y desconociendo la competencia de quien legalmente la tenía, cuando el propósito de las mismas fue lograr que el proceso se tramitara a la mayor brevedad posible y se practicaran las pruebas que permitieran el esclarecimiento de los hechos, además, de verificar que las decisiones se ajustaran a derecho.

IV. Intervención del apoderado de la víctima

El apoderado de Sigifredo López Tobón criticó que, con fundamento en un video y el cotejo que se realizó entre la voz del sujeto que aparece en el mismo y la obtenida de su representado en las entrevistas dadas a los medios de comunicación, se hubiese ordenado su vinculación y posterior captura.

De otro lado, se opuso a la solicitud de preclusión invocada porque, en su sentir, el fiscal del caso no actuó con autonomía. En efecto, consideró que si bien con el Decreto 16 de 2014, en el Sistema Penal Acusatorio, se dio vía libre a los Comités Técnico-Jurídicos, bajo ningún motivo puede afectarse la esfera de independencia y autonomía de los fiscales cuando cumplen funciones jurisdiccionales, aspecto de relevancia en el Sistema Penal Acusatorio, pero en los asuntos regidos por la Ley 600 de 2000 debe respetarse la órbita funcional de los mismos.

Señaló que los Comités Técnico-Jurídicos no existieron, que solo se trató de reuniones informales, puesto que no existe nada escrito donde se disponga que las denunciadas debían apoyar al fiscal de conocimiento; además, porque el fiscal general de la nación no estaba facultado para habilitar a fiscales de superior jerarquía para dirigir la investigación, al extremo de vulnerar y cercenar el ámbito de competencia del director del proceso.

Consideró que, en este caso, no se trató de una orientación, *“un apoyo o si se quiere una asesoría por parte de las investigadas”*, sino que las indiciadas tuvieron el control absoluto del proceso, utilizando como un *“comodín”* al fiscal 38 para que firmara las resoluciones relacionadas con las órdenes que ellas impartían. En otras palabras, que el instructor nunca tuvo iniciativa, puesto que las órdenes de

realizar análisis de voz y morfológico, y que el cotejo debía realizarse en la Dijin, conminando a los peritos para que los realizaran en un término de 8 días, fueron impartidas por ZAMORA ÁVILA y BARBOSA SEDANO; además, la primera de ellas abusivamente se metió en el computador del fiscal 38 especializado de Cali para modificar el proyecto de situación jurídica que había elaborado.

Lo anterior, continuó el apoderado de la víctima, constituye un abuso de función que merece reproche puesto que, mediante artificios, compelieron al fiscal 38 de la Unidad de Derechos Humanos a tomar decisiones contrarias a la Ley, tal como lo destacaron la investigadora Margarita María Marín y la asistente de fiscal Verónica Hurtado Palma, al advertir que siempre le dieron órdenes al fiscal 38 para que dispusiera la práctica de pruebas, a qué entidad debían pedir los peritajes, vinculara y capturara a Sigifredo López Tobón, además, que le impusiera medida de aseguramiento.

Del testimonio de Verónica Hurtado Palma resaltó que, en su declaración ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, expuso que fueron citados a la Jefatura de la Unidad de Derechos Humanos en la ciudad de Bogotá el 4 de mayo de 2012, donde se les dio a conocer un video y se les indicó que era la voz de Sigifredo López Tobón, luego de lo cual se les ordenó que debían practicar cotejos de voces y, una vez obtenidos los resultados, el fiscal

“debía proyectar la resolución de vinculación del señor LOPEZ TOBON y ordenar su captura, dicha resolución fue elaborada y previo a su cumplimiento fue revisada por los jefes de la Unidad, por la Dra. MARTHA ZAMORA ÁVILA y por el señor Fiscal General de la Nación. Luego de revisada y avalada, el doctor PAULO CÉSAR la firmó”.

De Margarita María Marín Restrepo advirtió que coincidía con el anterior testimonio, en el entendido que al fiscal 38 Especializado se le dio la orden de vincular y capturar a Sigifredo López Tobón: *“cuando salimos de esa reunión se le da la orden al doctor PAULO CÉSAR, que debe vincular a SIGIFREDO, PAULO hace la resolución de vinculación en Bogotá (sic) esa resolución fue revisada y supervisada por la doctora MARLEN y todo lo que se hacía iba en consulta con la doctora MARTHA y lo que hacía la doctora iba en consulta al señor Fiscal General”.*

En ese mismo sentido, se refirió a la resolución por la cual se impuso medida de aseguramiento, pues si bien fue elaborada y firmada por el fiscal 38 especializado de Cali, la misma fue revisada, en primer lugar, por la doctora ZAMORA ÁVILA haciéndole cambios y, posteriormente, por el fiscal general.

Censuró a la Fiscalía porque desechó los testimonios de las empleadas en torno al hecho de que, luego de la captura de Sigifredo, tuvieron duda sobre la veracidad que fuese éste el que aparecía en el video, y al respecto recibieron como respuesta de BARBOSA SEDANO que ya no era hora para dudas. Esta circunstancia, en sentir del letrado, era suficiente para no someter las voces a cotejo y deducir que las denunciadas tenían pleno conocimiento de que su poderdante no era el que aparecía en el video y, sin embargo, lo vincularon al proceso, de ahí que concluya que el fiscal 38 especializado fue un instrumento de ellas.

En ese orden, solicitó se negara la solicitud de preclusión incoada por el ente acusador, puesto que las doctoras MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA y MARLENE BARBOSA SEDANO pudieron incurrir en el delito de abuso de función pública o prevaricato por acción. Respecto del delito contra la eficaz y recta impartición de justicia no presentó argumentación alguna.

V. Intervención de Sigifredo López Tobón

Expresó indignación frente a la forma como la Fiscalía Segunda Delegada ante esta Corporación omitió a la Sala lo que realmente expresaban las declaraciones arrimadas al proceso, en la medida que ellas permitían demostrar que las

[Handwritten signature]

denunciadas tuvieron el control de la investigación, manipulándola desde el principio hasta cuando fue reasignada.

Adujo que la majestad de la justicia no puede terminar en solidaridad de cuerpo, no siendo posible que todos los testigos que actuaron en su caso estén condenados y quienes los *"instrumentalizaron y utilizaron"* queden en la impunidad.

Consideró que con la solicitud de preclusión se le está cercenando el derecho a conocer la verdad y el acceso a la justicia, negado por la Fiscalía al realizar una petición en contra de la evidencia probatoria.

VI. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Primera Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal solicitó se acogiera la petición de preclusión incoada por el ente fiscal, puesto que del caudal probatorio no se infiere la participación de las doctoras ZAMORA ÁVILA y BARBOSA SEDANO en los delitos de falso testimonio, a título de determinadoras, y abuso de función pública.

[Handwritten signature]
2

En efecto, la delegada del Ministerio Público hizo eco de lo argumentado por la Fiscalía en torno al análisis probatorio, es decir, refirió que conforme con las exposiciones del fiscal 38 especializado de Cali, su asistente Verónica Hurtado Palma, y los investigadores adscritos a ese despacho, así como las resoluciones emitidas por el servidor público encargado del proceso, se estableció que las funcionarias denunciadas no tuvieron injerencia alguna en los testimonios que resultaron ser falsos, puesto que estos fueron apareciendo al proceso de manera diversa y por intermedio de personas ajenas a las indiciadas, las cuales tampoco participaron en su ordenación y aducción.

En torno al punible contra la administración pública, también afirmó, hay lugar a predicar la atipicidad en atención a que el hecho del cual se pretende extraer la configuración del delito corresponde a simples conjeturas o suposiciones según las cuales en desarrollo de los mencionados Comités Técnicos las indiciadas habrían direccionado la investigación adelantada de manera autónoma por parte del fiscal 38 especializado de Cali, quien manifestó en declaración jurada que jamás aquellas le sugirieron siquiera el sentido en el cual debieron proferirse las decisiones en el proceso radicado 1202.

Los Comités Técnico-Jurídicos no surgieron ni fueron convocados al amparo de ningún capricho o arbitrariedad de

las indiciadas, sino que la existencia de estos se encuentra contemplado en el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, Ley 938 de 2004 y Manual de Funciones para los servidores del ente acusador y con esa estricta sujeción las mencionadas participaron en ellos, sin invadir la esfera o el ámbito funcional del citado.

VII. Defensor de las indiciadas

Consideró que lo afirmado por el apoderado de la víctima, en torno a que el fiscal 38 especializado era un "comodín", proviene de un análisis sesgado que hizo de los elementos de convicción. Señaló que no tuvo en cuenta el "dicho" del fiscal, quien con meridiana claridad relató que fue él quien tomó las decisiones respecto de Sigifredo López Tobón y que a MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA solo le correspondió una labor de asesoría y suministro de jurisprudencia.

Sostuvo que el testimonio de Paulo César García López es de relevancia en tanto proviene no de los investigadores de apoyo, sino precisamente del funcionario judicial que tenía responsabilidad y competencia para pronunciarse respecto de la situación jurídica de Sigifredo López Tobón, pues sería natural que la persona investigada penalmente por los hechos que suscitan nuestra atención, en caso de haber sido manipulada y sometida a órdenes, con seguridad habría

declarado que ello aconteció, pues manifestaciones de esta naturaleza le habrían resultado de utilidad para eludir cualquier presunta responsabilidad penal ya que la dogmática penal más elemental enseña que quien es instrumentalizado no responde penalmente, dado que el juicio de reproche recae en el autor mediato y, sin embargo, Paulo César García López asumió la responsabilidad de la decisión que afectó a López Tobón sin que intentara trasladar la misma a ZAMORA ÁVILA.

Destacó que el fiscal general de la nación estaba enterado del asunto y por su trascendencia le interesaba tener información permanente y confiable sobre el desarrollo de la investigación que involucraba a uno de los secuestrados y, por lo mismo, se exigía de la entidad responsabilidad y garantía de que las decisiones fuesen en derecho. Por esa razón trabó la relación jerárquica-profesional con MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA, quien para ese momento ejercía como fiscal delegada ante la Corte Suprema de Justicia, con funciones de Jefe de Unidad.

Subrayó, igualmente, la normatividad que le permitía al fiscal general de la nación *"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"* (art. 11, Ley 938 de 2004), así como las herramientas que tenía para hacer posible esa labor a través de sus delegados, esto es, la de los Comités de Trabajo. En ese

mismo orden, recalcó el artículo 14 de la norma sobre las funciones adicionales que deben cumplir los Delegados ante la Corte Suprema de Justicia, no otras que las que les imponga el jefe de la entidad, y los memorandos que autorizan para que en los casos complejos se apele a la orientación de estos funcionarios.

Por eso, continúa el defensor, fue imposible hallar un acto administrativo en el que se designara a MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA como delegada del fiscal. En ese orden, consideró que el documento presentado por el apoderado de la víctima carece de trascendencia, puesto que hacer parte de un Comité es una de las funciones de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, sin que para ello se exija por la Ley que se ejercite a través de acto administrativo, pues por la urgencia de atender los asuntos pueden ser dispuestos verbalmente.

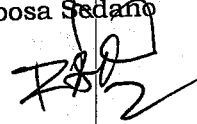
Aunado a lo expuesto, manifestó que el fiscal Paulo César García López afirmó que no hubo vulneración a su autonomía y que todas las determinaciones adoptadas estuvieron ajustadas a los medios de prueba, por eso consideró que es aplicable la causal 4 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004 sobre atipicidad del hecho.

Con relación al delito de falso testimonio, estimó que las aseveraciones de María Eugenia Mina, datan del año 2007, fecha en la cual ZAMORA ÁVILA no había tenido contacto con Sigifredo ni la investigación, puesto que ni siquiera laboraba en la entidad, por lo que no es lógico que se le señale como la *"jefe de un cartel de falsos testigos"*. Además, Julio César Salazar González, Edver Fajardo y Diego Antonio López Osorio, no hicieron señalamiento alguno en contra de las denunciadas, luego se deduce que no tuvieron injerencia en los mismos, para así descartar el ilícito contra la eficaz y recta impartición de justicia.

VIII. Postura de MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA

En interrogatorio realizado el 5 de mayo de 2014, explicó que entre el 6 y el 29 de marzo de 2012 estuvo encargada como fiscal general de la nación, época en la cual tuvo conocimiento, por intermedio de la directora del Cuerpo Técnico de Investigaciones, que la sección de análisis de la entidad tenía un informe sobre la presunta participación de Sigifredo López Tobón en el secuestro de sus compañeros, obtenido de un video hallado en el computador del abatido Alfonso Cano.

Al posesionarse el doctor Luis Eduardo Montealegre Lynett como fiscal general de la nación, lo puso al tanto de la



situación y éste solicitó hablar con el instructor para conocer los pormenores de la investigación. En ese orden, se comunicó con la jefe de la Unidad, MARLENE BARBOSA SEDANO, quien citó al fiscal 38 y su equipo de trabajo para un comité, en esta capital, el 4 de mayo de 2012, donde efectivamente se les dio a conocer el video que al parecer comprometía a López Tobón. Allí surgió la idea de realizar otros estudios en morfología y lingüística, recomendando la Dijin, puesto que las primeras valoraciones las había ejecutado el Cti. Luego, llamó al General Mena para solicitarle las atendiera y, una vez allí, requirieron que los dictámenes se hicieran lo más pronto posible.

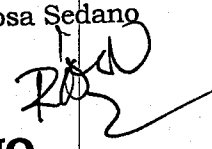
Una vez salieron los resultados de los estudios, acudieron a la Dijin, donde tanto las fonoaudiólogas como el morfológico encontraron varias coincidencias lingüísticas y morfológicas con las de Sigifredo. Allí se consideró que lo procedente era la vinculación de Sigifredo, pero dada la naturaleza de los delitos, el instructor consideró que lo procedente era emitir orden de captura.

Aseveró que su actuación se circunscribió a servir de puente entre el fiscal y el director del proceso, de apoyarlo y asesorarlo en lo que solicitara, pero jamás le dio órdenes en torno a lo que debía resolver. De hecho, al momento de definir la situación jurídica, revisó el proyecto y le hizo algunos cambios de forma, corrigiendo ortografía, palabras repetidas

y adicionando jurisprudencia, pero de ningún modo afectó el fondo del asunto, el cual sí fue objeto de modificación por parte del fiscal general de la nación y sus asesores, quienes consideraron que la detención intramural debía mutarse por la domiciliaria. Y si bien, en principio el fiscal 38 especializado no estuvo de acuerdo con esta situación, finalmente la aceptó por tratarse de una política institucional y atendiendo a la circunstancia especial de que Sigifredo López Tobón también había sufrido los rigores del secuestro.

En torno a la acusación que se le hizo por haber dado una rueda de prensa, indica que efectivamente se realizó por orden del fiscal general de la nación para explicar que la solicitud de libertad incoada por el defensor no era procedente porque aún no se habían cumplido los términos para resolver la situación jurídica y, además, se estaban practicando pruebas.

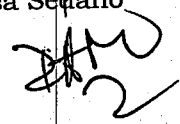
Así mismo, afirma que no intervino en la ordenación y práctica de las pruebas, menos aún en las testimoniales, pues no conoció a los testigos y, solo supo de la forma en que arribaron al proceso, luego de que la investigadora Margarita María Marín Restrepo declarara dentro de la investigación disciplinaria que se le impulsaba por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.



IX. Alegato de MARLENE BARBOSA SEDANO

Sostuvo que el proceso impulsado a Sigifredo López Tobón, bajo los ritos de la Ley 600 de 2000, tenía como objetivo establecer la autoría y responsabilidad de los presuntos autores del secuestro y homicidio de los diputados, para lo cual, el operador jurídico acopió los respectivos elementos materiales probatorios y los valoró, no obstante, como se trataba de un hecho de connotación tuvo el direccionamiento del fiscal general de la nación.

Aseveró que las declaraciones de Margarita María Marín Restrepo y Verónica Hurtado Palma no son idóneas para establecer si hubo o no "*abuso de autoridad*", puesto que sus manifestaciones son apreciaciones personales que se convirtieron en especulaciones frente a su actuar. Además, que el único indicado para determinar si se configura o no el ilícito, por ser el sujeto procesal sobre el cual recae la vulneración de su autonomía, es el fiscal 38 especializado y éste, en su declaración afirmó que en ningún momento se vulneró esa garantía fundamental en su ejercicio.



X. Consideraciones

Antes de abordar el examen de los elementos materiales probatorios, debe observarse que, conforme con el Acto Legislativo 01 de 2018, que modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 32, numeral 9°, de la Ley 906 de 2004, esta Sala Especial de Primera Instancia es competente para conocer de la solicitud de preclusión incoada por la Fiscalía General de la Nación en favor de MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA, quien para la época de los hechos fungía como fiscal delegada ante la Corte Suprema de Justicia con funciones de jefe de Unidad, y de MARLENE BARBOSA SEDANO, fiscal delegada ante Tribunal Superior, asignada a las funciones de Jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Y si bien la denunciada ZAMORA ÁVILA ya no se encuentra vinculada con la Fiscalía General de la Nación, los hechos atribuidos guardan relación con las funciones, motivo por el cual el fuero constitucional se prorroga.

En ese mismo sentido, el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, autoriza al fiscal para que solicite al *"juez de conocimiento"* la preclusión de la investigación y, según la Corte

Constitucional⁴, también en la fase de indagación, siempre que se presente alguna de las causales establecidas en el canon 332 *idem*.

En el caso objeto de estudio, la Fiscalía motivó la preclusión en dos razones: atipicidad del hecho investigado (numeral 4), en lo que tiene que ver con el delito de abuso de función pública, y ausencia de intervención de las indiciadas en el hecho investigado (numeral 5), respecto del delito de falso testimonio, a título de determinadoras.

Revisados los diversos medios de convicción arrimados a la indagación, de entrada, advierte la Sala que asiste razón a la delegada fiscal, puesto que de los mismos no se infiere participación de las denunciadas en el delito contra la eficaz y recta impartición de justicia y, además, se percibe que el ilícito que atenta contra la administración pública deviene en atípico. En ese orden, la Sala abordará el análisis de las razones para la presente decisión.

1. Del falso testimonio

De acuerdo con el denunciante, MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA y MARLENE BARBOSA SEDANO, determinaron el

⁴ Sentencia C-591 de 2005. En ella, la Corte declaró inexecutable la expresión "a partir de la formulación de la imputación".

delito de falso testimonio en el que incurrieron las personas que desfilaron por el proceso que se le impulsaba.

Este punible se encuentra establecido en el artículo 442 del Código Penal, y se estructura cuando una persona, en actuación judicial o administrativa, bajo juramento, ante autoridad competente, falta a la verdad o la calla total o parcialmente.

Precisado lo anterior, se examinará si la prueba arrimada al expediente permite inferir que ZAMORA ÁVILA y BARBOSA SEDANO determinaron el ilícito, en los términos establecidos en el artículo 30⁵ de la Ley 599 de 2000.

Es un hecho cierto e indiscutible que Edver Fajardo, Julio César Salazar González, Diego Antonio López Osorio y María Eugenia Mina, concurrieron al proceso adelantado a Sigifredo López Tobón, entregando detalles que vinculaban a este como partícipe del secuestro de los 12 diputados del Valle del Cauca, ocurrido el 11 de abril de 2002. Esos testimonios fueron el sustento de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por la domiciliaria con vigilancia electrónica, emitida por el fiscal 38 especializado, adscrito a la Unidad de Derechos Humanos y Derecho

⁵ "Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción".

Internacional Humanitario con sede en Cali, doctor Paulo César García López, en resolución del 20 de junio de 2012⁶.

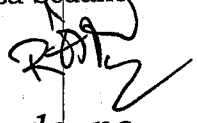
Sobre los estudios en morfología y acústica realizados al video que se obtuvo en el computador del abatido alias Alfonso Cano, según el fiscal, por presentar disparidades de criterios serían *“guías de investigación, hasta tanto no se pueda obtener un mayor nivel de certeza científica”*⁷.

También se estableció que, luego de variarse la asignación del proceso, la Fiscalía 10ª Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, mediante resolución de 13 de agosto de 2012, revocó *“oficiosamente”* la medida de aseguramiento que se había impuesto a Sigifredo López Tobón, al considerar disminuida la credibilidad que debía dársele a los testimonios de Edver Fajardo, Julio César Salazar González, Diego Antonio López Osorio y María Eugenia Mina y por supuesto el decaimiento de los demás medios probatorios.

Posteriormente, el mismo fiscal 10º delegado, en decisión de 27 de septiembre de 2012 decretó la preclusión de la investigación en favor de López Tobón y ordenó la realización de un acto público en presencia del procesado y su familia, donde se le ofrecieran *“disculpas públicas por su privación de*

⁶ Anexo 6, carpeta No. 8.

⁷ Folio 74, cuaderno anexo 2, corresponde al folio 61 de la resolución de situación jurídica.



*la libertad, como medida de reparación y garantía de no repetición*⁸.

Con fundamento en lo anterior, se iniciaron las investigaciones respecto de todas las personas que declararon de manera falsa, las cuales fueron condenadas por el concurso de delitos de falso testimonio y fraude procesal, así: Edver Fajardo⁹ a 6 años, 4 meses y multa de 267 smlmv, según providencia de 28 de abril de 2015, proferida por el Juzgado 5° Penal del Circuito de Conocimiento de Cali y confirmada por el Tribunal Superior de esa ciudad el 13 de agosto del mismo año; Julio César Salazar González a 4 años, 6 meses de prisión, multa de 100 smlmv, en sentencia de 18 de noviembre de 2014 del Juzgado 3° Penal del Circuito de Conocimiento de Cali¹⁰; y Diego Antonio López Osorio a 54 meses de prisión y multa de 110 smlmv, en sentencia de 6 de julio de 2015, suscrita por el Juez 24 Penal del Circuito de Bogotá¹¹ y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 12 de agosto de esa anualidad.

De lo expuesto, se infiere que efectivamente el delito contra la recta y eficaz administración de justicia se consumó y sus responsables materiales tuvieron la condigna sanción; empero, no por ello se puede afirmar la determinación de la

⁸ Ver anexo 15.

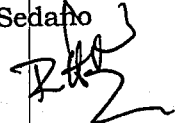
⁹ Aceptó cargos en la audiencia preparatoria.

¹⁰ Aceptó cargos en la audiencia de formulación de imputación.

¹¹ Previo preacuerdo suscrito entre Diego Antonio López Osorio y la Fiscalía.

conducta en cabeza de MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA y MARLENE BARBOSA SEDANO, la primera, en condición de fiscal jefe de Unidad ante la Corte Suprema de Justicia para la época de los hechos, y la segunda, como fiscal delegada ante el Tribunal Superior, con funciones de Jefe de Unidad, puesto que los elementos materiales probatorios no evidencian esa circunstancia y menos aún que ellas hubiesen intervenido en la consecución, ordenación y recolección de los falsos testigos.

Para empezar, basta con observar que los tres condenados, en las entrevistas dadas al interior de esta indagación, no comprometieron a las denunciadas; por el contrario, aseguraron que no tuvieron ninguna injerencia, no las conocían y menos aún las habían tratado. Por ejemplo, Diego Antonio López Osorio dijo que "*no las conocía*"; Edver Fajardo indicó que su participación en el citado proceso se produjo por el contacto que le hizo un ciudadano de apellido Fajardo; y Julio César Salazar González, expuso que llegó al mismo por intermedio del fiscal 55 especializado, a quien le estaba dando información sobre el reclutamiento de menores por el ELN. Estas declaraciones, en sentir de la Sala, merecen crédito, pues tras su condena por el delito de falso testimonio, ya no tendrían motivo para distorsionar la verdad y, además, en el caso de Salazar González, su versión aparece confirmada por la del fiscal 55 especializado de Cali, Jesús Fernando Amariles Valverde.



En efecto, señala el funcionario que, después de conocer a Julio César Salazar González en la cárcel de Chiquinquirá (Boyacá), dos días después de la captura de López Tobón, recibió una llamada de aquél en la cual le comunicó que tenía información sobre el secuestro de los diputados y la presunta participación de López Tobón. De ello notificó al despacho del fiscal 38 especializado, desconociendo las circunstancias posteriores¹².

En igual sentido se encuentran las declaraciones de los integrantes¹³ de la fiscalía 38 especializada de Cali, Paulo César García López -fiscal-, Verónica Hurtado Palma -asistente-, Margarita María Marín Restrepo y Carlos Eduardo Jiménez Gallego -investigadores-, creíbles en la medida en que tenían contacto directo con la investigación y no aparecen discrepancias sustanciales sobre el tema, ni indicios de algún acuerdo entre ellos para favorecer o perjudicar a terceros. En efecto, afirman que los testigos falsos llegaron al proceso de diversas maneras, pero ninguno por intermedio de las indiciadas, *verbi gratia*, el de Fajardo se obtuvo a través de la Dijin, mientras que el de Salazar González por la fiscalía 55 de Derechos Humanos de Cali¹⁴, como ya se expuso; y el tercero a través de un informe de la policía judicial. Adicionalmente, dejaron constancias que no era cierto que ese

¹² Cuaderno Anexo 1, fl. 177.

¹³ Declaración vertida el 10 de mayo de 2013 ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y la entrevista de 29 de enero de 2014 ante los investigadores del Grupo de Apoyo a fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

¹⁴ El cual lo investigaba por reclutamiento ilícito de menores.

“equipo saliera de cárcel en cárcel buscando testigo que declararan (sic) dentro de este proceso”¹⁵.

Aunado a lo anterior, se advierte dentro del material probatorio, copia del informe de investigadores del Cti, adscritos a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, con fecha de 15 de junio de 2012, en el cual indicaron que en la cárcel San Isidro de Popayán había un recluso que presuntamente tenía conocimiento sobre la posible participación de Sigifredo en el secuestro. Ello, sin duda, concurre a inferir que el testimonio falaz de Edver Fajardo llegó por este medio, mas no por las indiciadas.

En cuanto a la exguerrillera María Eugenia Mina, debe precisarse que sus declaraciones fueron entregadas a la fiscalía en diligencia de indagatoria, el 23 de enero de 2007, esto es, mucho antes que se produjera la captura y vinculación de López Tobón. Para esa fecha, MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA no estaba vinculada con la entidad¹⁶ y, MARLENE BARBOSA SEDANO no tenía la condición de jefe de Unidad, pues apenas fungía como fiscal delegada ante Jueces del Circuito Especializado¹⁷; tampoco se advierte que

¹⁵ Carpetas 11 y 12.

¹⁶ Constancia de servicios de la Fiscalía General de la Nación, folio 4, cuaderno anexo 1.

¹⁷ Constancia prestación de servicios a la Fiscalía General de la Nación, folio 8, cuaderno anexo 1.

hubiesen incidido en el expediente adelantado a dicha ciudadana, y mucho menos existe medio de convicción demostrativo de que Mina declaró falsamente por inducción o consejo de ZAMORA ÁVILA Y BARBOSA SEDANO.

Finalmente, dos aspectos por destacar: (i) que en las actas correspondientes a las exposiciones de Diego Antonio López Osorio, Edver Fajardo, Julio César Salazar González y María Eugenia Mina, no se observa la participación de las denunciadas, pues no aparecen suscritas por ellas, ni tampoco las partes dejaron constancia alguna en ese sentido; y (ii) que quien suscribió la resolución, a través de la cual se ordenó la recepción de aquellos testimonios, fue el fiscal 38 especializado de Cali, no MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA ni MARLENE BARBOSA SEDANO. Además, de las exposiciones del fiscal Paulo César García López, tampoco se infiere cualquier asesoría o consejo relacionado con estos testigos.

En suma, del anterior análisis de declaraciones y documentos se infiere que las denunciadas no tuvieron participación alguna en la ordenación y práctica de los testimonios de Diego Antonio López Osorio, Edver Fajardo, Julio César Salazar González y María Eugenia Mina, quienes de manera mentirosa relacionaron a Sigifredo López Tobón con los hechos desarrollados el 11 de abril de 2002, cuando miembros de las Farc incursionaron en el recinto de la Asamblea del departamento del Valle del Cauca y

secuestraron a 12 de sus integrantes. En otras palabras, la prueba recogida no da cuenta de la participación de las doctoras MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA y MARLENE BARBOSA SEDANO en el punible de falso testimonio, amén de que la víctima y su apoderado tampoco refutaron la motivación presentada por la fiscalía, la representante del Ministerio Público y la defensa.

Así las cosas, se entiende estructurada la causal de "*Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado*", descrita en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004. Por esa razón se precluirá la indagación en lo que corresponde al delito de falso testimonio.

2. Del abuso de función pública

Esta hipótesis se plantea cuando el denunciante considera que las indiciadas dirigieron y coordinaron la investigación que se le adelantó, a sabiendas de que carecían de competencia para hacerlo. Además, en el caso de MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA, porque salió a dar una rueda de prensa donde se refirió a su proceso.

El ilícito se encuentra consagrado en el artículo 428 del Código Penal y se configura cuando el servidor público

“abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le corresponden”.

De acuerdo con ese precepto, el punible se estructura en los eventos en que el servidor desempeña funciones ajenas a su cargo con pleno conocimiento de ello y de la antijuridicidad de su proceder, es decir, con conocimiento y voluntad infringe la ley.

La Sala de Casación Penal en torno a este ilícito ha señalado: *“El eje de la conducta del delito de abuso de función pública se refiere a una ilegalidad signada por desbordar una atribución funcional que le corresponde ejecutar a otro funcionario, en lo cual radica la ilegalidad del acto”*¹⁸.

Posición reiterada en SP8398 de 22 de junio de 2016, radicado 42720, al indicar *“en el de abuso de función pública la ilegalidad está referida al desbordamiento de una atribución funcional que le corresponde ejecutar a otro funcionario”*.

Fijado el anterior marco jurídico, la Sala debe determinar si la solicitud de preclusión es procedente. En esa dirección, y con fundamento en los hechos relevantes y la prueba aportada a la investigación, es pertinente establecer si las

¹⁸ SP12926 de 24 de septiembre de 2014, rad. 39279.

indiciadas estaban o no facultadas para convocar e intervenir en los referidos Comités Técnico-Jurídicos y, si en algún momento, vulneraron la autonomía del fiscal 38 especializado de Cali.

De entrada debe destacarse que el fiscal general de la nación de la época, Eduardo Montealegre Lynett, conoció del proceso impulsado a Sigifredo López Tobón y fue quien solicitó, en desarrollo de sus funciones, a MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA convocara la primera reunión, que se celebraría el 4 de mayo de 2012 en esta capital; no obstante, dadas sus ocupaciones no pudo asistir, por tanto, concurrieron los integrantes de la Fiscalía 38 Especializada, MARLENE BARBOSA SEDANO, Hernando Castañeda Ariza, Ricardo García y Juan Hernando Poveda, Jefe Nacional de la Unidad contra el Terrorismo. De esto dieron fe el fiscal Paulo César García López, la asistente Verónica Hurtado Palma y los investigadores Margarita María Marín Restrepo y Carlos Eduardo Jiménez Gallego, además, de MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA.

En la entrevista de 29 de enero de 2014, el fiscal Paulo César García López informa que, en aquella primera reunión en Bogotá, luego de la presentación del caso, se llamó a dos analistas del Cti, quienes llevaron un dispositivo *blue-ray* y proyectaron un video *“relacionado con un nombre como ‘inteligencia’ si mal no recuerdo y que tenía que ver, de acuerdo*

con las imágenes, con la preparación con el (sic) secuestro de los diputados de la Asamblea”¹⁹.

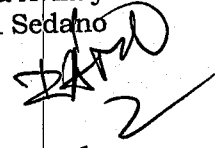
Recuerda que recibió el oficio No. 1575 de 4 de mayo de 2012 y anexo un informe de 27 de marzo de ese año, en el cual el investigador de campo concluía que, previo al análisis de la información del video, se podía inferir que una de las personas que allí intervenía era Sigifredo López Tobón, por tanto, se les requirió adelantar labores investigativas acordes con la información recibida²⁰.

En ese mismo sentido, se refirieron tanto Verónica Hurtado Palma, asistente del fiscal instructor, como los investigadores Margarita María Marín Restrepo y Carlos Eduardo Jiménez Gallego, quienes sostuvieron haber sido citados a un Comité Técnico Jurídico en la ciudad de Bogotá el 4 de mayo de 2012, donde estaría presente el fiscal general de la nación.

De los desplazamientos a la ciudad de Bogotá por parte de los mencionados servidores, se aportó la relación de comisiones en las cuales como observaciones se indica que se refieren a los encuentros con los “Jefes de Unidad de Derechos Humanos”, y “reuniones con el señor Fiscal General” para “valorar los resultados y recibir nuevas disposiciones con la

¹⁹ Ídem.

²⁰ Ibid.



finalidad de adelantar diligencias en el asunto”, que datan de 22 y 31 de mayo de 2012.

En la relación se resalta que el 18 de junio de esa anualidad, corresponde a la última fecha a partir de la cual “...se adelantaron múltiples reuniones con los jefes de Unidad, el señor Fiscal General de la Nación y sus asesores quienes supervisaron directamente la toma de la decisión que definió situación jurídica al señor López Tobón (sic). Se realizó Notificación (sic) al procesado y a los sujetos procesales”²¹.

De lo anterior se infiere que jefe del ente acusador estaba enterado de la citación realizada por MARLENE BARBOSA SEDANO al Comité Técnico Jurídico de 4 de mayo de 2012, dada la complejidad y relevancia del asunto, como era determinar si Sigifredo López Tobón participó o no en el secuestro de sus excompañeros. En esta reunión se les presentó un informe de los analistas del Cti, en el que se evidenciaba la relación entre las Farc y el Eln, situación que revela la veracidad de lo manifestado por el fiscal 38 especializado, puesto que al resolver la situación jurídica advirtió esa circunstancia.

Paulo César García López, entrega un relato coherente y verosímil de lo que sucedió al interior de la investigación

²¹ Folios 107 a 108 del cuaderno anexo No. 3.

radicada con el No. 1202. De hecho, en el testimonio de 10 de mayo de 2013²², ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura²³, advirtió que en el Comité Técnico Jurídico se realizó un diseño de investigación tomando como base el «CD» que le fue entregado y frente al cual giraron específicas labores de indagación, al punto que se dispuso adquirir material para realizar un cotejo, solicitando el apoyo de la Dijin. Esta versión coincide con la que suministró en entrevista realizada dentro de estas diligencias y donde igualmente quedó claro que *“la cúpula de la Fiscalía General de la Nación”* tuvo conocimiento de la convocatoria al comité y de las situaciones ocurridas al interior del proceso seguido a López Tobón. Este dato es de relevancia para el análisis de la conducta de las investigadas.

3. Funciones de las denunciadas al interior de la Fiscalía General de la Nación

La Ley 938 de 2004 o Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, vigente para la época de los hechos, consagra la estructura jerárquica de la misma, lo cual implica la coordinación y control de actividades administrativas e investigativas. En efecto, los artículos 2°, 3° y 4° establecen las reglas de la dependencia jerárquica de los fiscales delegados:

²² Folios 40 a 58 del cuaderno anexo original No. 3.
²³ Radicado 1100101020002013000691-00.

"Artículo 2°. Las funciones de la Fiscalía General de la Nación se realizan a través del Fiscal General, Vicefiscal y Fiscales Delegados, para lo cual, se conformarán Unidades de Fiscalías Delegadas.

Artículo 3°. Los Fiscales Delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 4°. Las Unidades Delegadas de Fiscalías del nivel nacional, están adscritas al Despacho del Fiscal General de la Nación o al despacho del Director Nacional de Fiscalías, según lo determine el Fiscal General de la Nación, las demás Unidades Delegadas de Fiscalías, están adscritas a las Direcciones Seccionales.

En cada una de las Unidades habrá un Fiscal a quien se le asigne la función de Jefe de Unidad. El número de Fiscales y demás cargos de cada Unidad, así como sus sedes de operación y especialidad, son determinados por el Fiscal General de la Nación"²⁴.

Adicionalmente, conforme con los artículos 7°, 8° y 9° de la mencionada ley, en desarrollo del principio de jerarquía, el fiscal general de la nación puede formalizar relaciones jerárquicas de la forma en que los elementos materiales analizados enseñan, de tal manera que los funcionarios que dependan de él, según la estructura en referencia, logran cumplir actuaciones como las reuniones de trabajo y Comités Técnico-Jurídicos:

Artículo 6°. Los Fiscales Delegados actúan siempre en representación de la Fiscalía General de la Nación bajo la dependencia del Fiscal General y de sus superiores jerárquicos, sin

²⁴ Folio 125 del cuaderno anexo original No.4.

perjuicio de la autonomía de los Fiscales Delegados en los términos y condiciones fijados por la ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Artículo 7°. Para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, corresponde al Fiscal General de la Nación, los Directores de Fiscalías y los Fiscales a quienes se les asigne la función de Jefes de Unidad:

1. Dirimir los conflictos administrativos entre las Unidades de Fiscalías bajo su autoridad y las de sus inferiores jerárquicos en el ámbito de su competencia.

2. Dirimir los conflictos de competencia que se presenten entre la Fiscalía General de la Nación y los demás organismos que desempeñen funciones de Policía Judicial, en el ámbito de su competencia.

3. Efectuar el seguimiento y evaluar los resultados de las investigaciones adelantadas por las distintas Unidades de Fiscalías y Fiscales.

Artículo 8°. Corresponde al Fiscal General de la Nación, a los Directores de Fiscalías, a los Fiscales a quienes se les asigne la función de Jefes de Unidad y demás Fiscales Delegados, dirigir y coordinar las investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación y por otros cuerpos de Policía Judicial, establecidos por la Constitución o las leyes y por aquellos facultados temporalmente para el ejercicio de estas funciones²⁵.

En el caso concreto, se estableció que para el 4 de mayo de 2012, MARLENE BARBOSA SEDANO era fiscal Delegada ante Tribunal de Distrito Judicial con funciones de Jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario²⁶ y superior jerárquico del fiscal 38 especializado de Cali, Paulo César García López, con

²⁵ Folios 125 y siguientes del cuaderno anexo No. 4.

²⁶ Res. 02375 de 12 de septiembre de 2011, folio 20 cuaderno anexo original No. 1

[Handwritten signature]

competencia para convocar al Comité Técnico-Jurídico, de acuerdo con la Ley 938 de 2004²⁷, Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y normas internas de organización, tal como se desarrolló en los memorandos 000035 de 6 de marzo de 2008 y 000040 de 24 de agosto de 2011, aportados por la Fiscalía²⁸.

Por su parte, MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA fungía como fiscal delegada ante la Corte Suprema de Justicia²⁹, con funciones de Jefe de Unidad, como lo evidenció en su interrogatorio, y lo refirieron las personas citadas al Comité Técnico Jurídico³⁰.

En ese orden, se demostró que las denunciadas hacían parte de la Fiscalía General de la Nación -en los cargos ya especificados- por lo tanto, autorizadas para apoyar a sus fiscales y convocar a Comités Técnico-Jurídicos, conforme con el numeral 3° del artículo 7° de la Ley 938 de 2004 y, además, los Memorandos 00035 de 2008 y 00040 de 2011. En efecto, el primero de ellos, dirigido a "*Directores Seccionales de Fiscalías y Fiscales Jefes de Unidad de Fiscalía en General*", hace alusión al "*control y seguimiento de las actividades y diligencias fiscales*", quienes son considerados como "los

²⁷ Arts. 4° y 8°.

²⁸ Folios 125 a 145 del cuaderno anexo No. 4

²⁹ Res. 00708 de 13 de abril de 2012 y acta de posesión 00179 de 16 de abril de la misma anualidad.

³⁰ Folios 1 a 4 del cuaderno anexo No. 1; y, 146 a 147 anexo No. 4. Cd incorporado.

mayores impulsores y servidores de la gestión fiscal». Por ello, se les faculta para:

“(i) Realizar permanentes reuniones con los Fiscales Coordinadores para establecer el (sic) qué ocurre en la Unidad; cuál y cómo es el rendimiento de los Fiscales; cuál es el grado de compromiso de los Fiscales frente al conjunto de deberes; cómo viene actuando el Fiscal en ejercicio de sus funciones; cuáles son los controles que se ejercen en la Coordinación sobre las intervenciones de los Fiscales planeando la preparación de su intervención en las audiencias; cuáles son las dificultades que se advierten en la Unidad; etc. (ii) Realizar con los Coordinadores de Unidad, los propios Fiscales de conocimiento y la policía judicial asignada, “Comités Técnico-Jurídicos”, para analizar las dificultades que han impedido el avance fluido de las investigaciones y estimar las inmediatas soluciones que posibiliten un eficaz desarrollo investigativo. En los casos complejos podrán incluso apelar a la orientación de los señores Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia. (iii) Emplear, de ser necesario, la figura del Fiscal de Apoyo en las investigaciones complejas o, en las que el Fiscal de conocimiento depreque el apoyo de un Fiscal mentor o experimentado en la materia específica”³¹.

Por su parte, el memorando 0000040 de 24 de agosto de 2011, dirigido a “Directores Seccionales de Fiscalías, Unidades Nacionales de Fiscalías, Fiscales Jefes de Unidad en general”, precisa el alcance y sentido de los Comités Técnico-Jurídicos, los cuales son concebidos como «una herramienta de seguimiento y control a la actividad y avances que registran las investigaciones»³². En ese sentido, se estableció que:

“Los Directores Seccionales de Fiscalías y Fiscales Jefes de Unidad, en ejercicio de la actividad gerencial que les ha sido

³¹ Folios 141 a 142 del cuaderno anexo No. 4.

³² Ibid., fl. 143

[Handwritten signature and initials]

asignada, son los responsables del impulso en la gestión judicial, dentro de esta se han destacado los comités Técnico-Jurídicos, que no son actividad distinta a reuniones que periódicamente se realizan con la participación del funcionario de conocimiento de las investigaciones objeto de comité y la policía judicial asignada al caso.

Sin perjuicio de la autonomía e independencia del operador judicial, el comité propende por identificar las dificultades que han impedido el avance fluido de las investigaciones y de manera conjunta establecer la manera más pronta y eficiente para superarlas en beneficio de la investigación, así, se verificará si hay lugar a una nueva hipótesis delictiva, redireccionar el programa metodológico, acudir a nuevas formas de investigación si es del caso, generando compromisos claros, verificables y posibles en tiempos determinados frente a la investigación”³³.

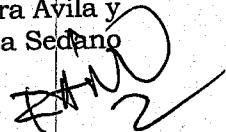
Así mismo, se prevé que en el comité se ofrece, de ser necesario, “la asistencia y apoyo que permitan optimizar la labor del funcionario y en consecuencia el resultado frente a la investigación”³⁴, y tiene como límite el que no se invada la esfera “del proceso penal y su direccionamiento por parte del operador judicial” y “se realizan bajo estricto respeto de la autonomía e independencia del funcionario de conocimiento, por lo que no tiene carácter vinculante”³⁵.

En torno a los Comités Técnico-Jurídicos, es pertinente observar que, con posterioridad a los hechos objeto de estudio, también fueron consagrados nuevamente en el

³³ Ibid., fls. 143 a 145.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.



Decreto Ley 016 de 2014 y la Directiva 001 de 2015 del fiscal general de la nación, además, la Corte Constitucional, en sentencia C-232 de 2016, los avaló.

En efecto, la primera normativa, luego de establecer la obligación del fiscal general de la nación de dirigir, definir las políticas y estrategias de priorización para la actividad investigativa, lo autoriza para “organizar los comités que se requieran para decidir las situaciones y los casos priorizados”³⁶. En ese mismo sentido, el artículo 5° faculta a la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia y Sección de Fiscalías para crear *“comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos para la ejecución de acciones en el desarrollo efectivo y eficiente de las investigaciones penales de su competencia. Si el fiscal del caso se aparta de la decisión del Comité deberá motivar su posición, la cual será estudiada nuevamente por este. En todo caso, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, prevalecerá el criterio y la posición de la Fiscalía señalada por el Comité, en aplicación del numeral 3 del artículo 251 de la Constitución”*.

En la Directiva 001 de 2015, expedida por el fiscal general de la nación, se establecen los alcances y límites del contenido de las directivas, con el fin de determinar el marco para su

³⁶ Art. 4°. Decreto Ley 016 de 2014.

[Handwritten signature]
2

expedición. Se plantea, además, la coherencia que debe existir entre este mecanismo de dirección y control con la autonomía de los fiscales y la forma cómo se puede apartar de dichas orientaciones.

Las directivas pueden referirse a aspectos jurídicos o interpretativos, del proceso de investigación o criterios institucionales para el desempeño de la función; son vinculantes puesto que con ellas se garantizan los principios de unidad de gestión y jerarquía, a la igualdad, la seguridad jurídica, la legalidad, la buena fe y la confianza legítima, además, de los derechos fundamentales de los asociados, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

No obstante, el fiscal delegado puede apartarse de las directivas cuando advierta que con ellas se vulneran los derechos o garantías fundamentales de las víctimas o las personas vinculadas al proceso. En caso de hacerlo, debe exponer los argumentos que ofrezcan una clara, razonable y proporcional justificación de cara a dar una respuesta más adecuada al problema jurídico, a fin de evitar actos arbitrarios que puedan afectar derechos constitucionales de los asociados.

Para proceder en tal sentido, enseña la directiva en cita, los fiscales deben informar al superior funcional con facultad

[Handwritten signature]

para convocar al Comité Técnico-Jurídico y, dentro de este, revisar el caso.

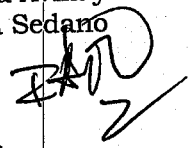
Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-232 de 2016, al conocer la demanda de inexequibilidad de algunas normas del Decreto Ley 016 de 2014, concluyó que “es constitucional que la Ley (Decreto Ley, en este caso) prevea la conformación y el funcionamiento, dentro de la Fiscalía General de la Nación, de comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos, cuya decisión prevalecerá, en caso de haber discrepancia, frente a la posición del fiscal de cada caso, ya que se trata del ejercicio de la competencia atribuida constitucionalmente al Legislador para desarrollar el principio constitucional de unidad de gestión y jerarquía de la Fiscalía General de la Nación y determinar, en este sentido, los términos y condiciones de la autonomía de los fiscales delegados, según lo ordena el numeral 3 del artículo 251 de la Constitución Política, en el ejercicio de sus funciones no jurisdiccionales. Esto quiere decir que la organización, funcionamiento y prevalencia de decisión de los comités técnico-jurídicos no se predica del ejercicio de las funciones jurisdiccionales de los fiscales delegados las que, hoy en día excepcionales, subsisten y su ejercicio se rige por los principios de autonomía e independencia de quienes ejercen funciones jurisdiccionales”.

De igual manera sostuvo esa Corporación que “... la posibilidad de organizar comités técnico-jurídicos, cuya

*decisión prevalece, se refiere exclusivamente al ejercicio de funciones no jurisdiccionales que la fiscalía ejerce. En estas funciones, la autonomía de los fiscales delegados no es la exigida por el artículo 228 de la Constitución para quienes ejercen funciones jurisdiccionales, sino la establecida por el legislador, es decir, aquella que permite al fiscal delegado apartarse del concepto del comité técnico-jurídico, bajo el entendido que, en caso de insistencia, prevalecerá el concepto del comité. Por consiguiente, se concluye que los apartes demandados de las normas bajo control de constitucionalidad, serán declaradas exequibles*³⁷.

En esta sentencia, la Corte Constitucional utiliza sin distinción los términos de funciones “jurisdiccionales” o “judiciales”, en todo caso para referirse siempre a la facultad de afectar derechos o garantías fundamentales, verbigracia, la restricción de la libertad personal. No por ello deja de ser clara la tesis convertida en decisión: en el ejercicio de funciones judiciales, bien en el sistema de ley 600 de 2000 -como el que se examina-, ora en la estructura procesal de la ley 906 de 2004, la determinación corresponde exclusivamente -sin interferencias del comité o del fiscal general- a la autonomía judicial que ostenta en estos casos el fiscal delegado.

³⁷ Sentencia C-232 de 2016, págs. 31 y 32.



Y si bien la normatividad en referencia fue expedida con posterioridad a la época de los hechos, no puede soslayarse que desde la reforma constitucional de 1991 ya el fiscal general de la nación tenía poderes de dirección y orientación, sin perjuicio de la autonomía e independencia de los fiscales subordinados (art. 251-3). Además, la conformación de los comités provenía de los principios de unidad de gestión y jerarquía desarrollados en la Ley 938 de 2004.

De otro lado, el manual de funciones de la entidad establece como funciones de los jefes o coordinadores de Unidad las de:

“Evaluar permanentemente los procedimientos y métodos de trabajo utilizados por los servidores de la unidad a su cargo y adoptar las medidas necesarias para hacerlos ágiles y eficientes.

Conformar grupos de tareas especiales para el desarrollo de las investigaciones.

Coordinar con los organismos que cumplen funciones de policía judicial las actividades necesarias para la obtención del apoyo técnico, científico, investigativo y operativo que requieren los fiscales”³⁸.

A nivel de “contribución individual”, se establece que: (i) “Los servidores de la unidad a su cargo realizan el trabajo de manera ágil y eficiente de acuerdo con las medidas adoptadas por el Coordinador de Unidad y conforme con la normatividad vigente”. Y, (ii) “Los fiscales de la respectiva unidad cuentan con el apoyo técnico, científico, investigativo y operativo para

³⁸ Folios 128 y siguientes del cuaderno anexo No. 4.

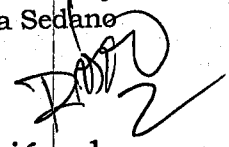
*realizar sus funciones de acuerdo con la normatividad vigente y de forma oportuna*³⁹.

De acuerdo con lo expuesto, la presencia de MARLENE BARBOSA SEDANO no fue por algún interés personal, sino porque así se lo exigía la normatividad que regula el funcionamiento de la Fiscalía y porque el superior -fiscal general de la nación- consideró de trascendencia el hallazgo que hizo la Unidad de Terrorismo -al contar entre sus elementos materiales probatorios con el computador de alias Alfonso Cano- lo cual podía tener consecuencias para López Tobón, como en efecto ocurrió, razón suficiente para considerar el asunto como complejo y de interés nacional. En otras palabras, la convocatoria al Comité Técnico Jurídico realizada por la investigada, quien fungía como Jefe de Unidad, tiene respaldo legal.

En torno a MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA, por ser jefe de la unidad de Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia, estaba facultada por el artículo 14, numeral 3°, de la Ley 938 de 2004⁴⁰, para participar en los Comités y, con mayor razón en este caso, porque se constituyó en el canal de comunicación entre el fiscal general de la nación y el despacho a cargo del proceso impulsado a López Tobón.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Allí se establece que a la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia se le encomienda, entre otras, "*Cumplir las demás funciones que le asigne el fiscal general de la nación*".



En ese contexto, se entiende la asistencia y colaboración de ésta en los Comités y en la investigación en general, es decir, no fue una intervención arbitraria o caprichosa, sino porque así lo demandó su Superior, quien estaba autorizado para asignarle otras funciones, las cuales estaban comprendidas dentro del rol de sus competencias.

En síntesis, la relación que las investigadas tuvieron con el proceso impulsado a López Tobón fue en ejercicio de sus funciones, derivadas de la ley y el reglamento, sin que hayan traspasado los ámbitos de su propia competencia. Afirmar lo contrario, sería una afrenta al artículo 251-3 Superior, a la Ley 938 de 2004 y demás normas complementarias, los cuales autorizan al titular de la fiscalía general de la nación a asumir las investigaciones directamente, asignar o desplazar libremente a los fiscales delegados; así como a determinar el criterio que debe asumir la entidad, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, en armonía con la garantía de autonomía e independencia de los fiscales, la cual ha sido reivindicada por la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, por la misma Directiva 01 de 2015 y, además, por instrumentos internacionales como la Organización de Naciones Unidas.

En efecto, en el VI Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, realizado en 1980, la ONU recomendó a los Estados miembros garantizar la

independencia judicial a los jueces y fiscales. Posteriormente, en la convención de Milán (1985) se aprobaron los principios básicos que fueron aceptados, a través de las Resoluciones 40/32 y 40/146 de 29 de noviembre y 13 de diciembre de 1985, respectivamente, por la Asamblea General de la ONU⁴¹.

En el VIII Congreso se establecieron los lineamientos específicos sobre las funciones de los fiscales, así como la obligaciones de los Estados partes de garantizar que los fiscales puedan ejercer sus funciones sin intimidación, trabas, hostigamientos, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole⁴², y en los países donde los fiscales estén investidos de facultades discrecionales, se proporcionaran directrices para promover la equidad y coherencia de los criterios que se adopten al tomar decisiones en el proceso de acusación, incluido el ejercicio de la acción o la renuncia al enjuiciamiento⁴³.

Finalmente, el informe de la relatora especial presentado ante la Asamblea General el 7 de junio de 2012, hizo hincapié en la independencia de los fiscales y que, para garantizar una política coherente, los superiores podían dictar directrices

⁴¹http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf.
<https://digitallibrary.un.org/record/30439/files/a-conf-87-14-s.pdf>
<https://digitallibrary.un.org/record/114498/files/a-conf-121-22-s.pdf>.
Consultas realizadas a las 2:45 p.m. de 13 de septiembre de 2018.

⁴² Artículo 4 de las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales.
⁴³ Artículo 7º ídem.

generales que permitan la unidad de gestión, sin que se afecte el principio de independencia y autonomía⁴⁴.

Lo anterior, significa que la corriente se inclina por armonizar los principios de unidad de gestión y jerarquía de la entidad con los de autonomía e independencia de los fiscales.

4. Ejercicio de autonomía del fiscal Paulo César García López que descarta la usurpación de funciones por las investigadas

La víctima y su apoderado son del criterio de que las indiciadas usurparon las funciones del fiscal 38 Especializado de Cali, en tanto lo convirtieron en un "comodín" para que les firmara las decisiones que ellas consideraban procedentes. En este aspecto, se fundamentaron en las declaraciones de Margarita María Marín Restrepo -investigadora- y Verónica Hurtado Palma -asistente del fiscal 38-, quienes sostuvieron que a partir de 4 de mayo de 2012 todos los pasos que se dieran en la investigación eran conocidos y supervisados por sus jefes y, en otros, eran ellos quienes daban las órdenes.

⁴⁴<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2015-DIR-0001-NATURALEZA-Y-ALCANCE-DIRECTIVAS.pdf>. Consultada realizada el 13 de septiembre de 2018 a las 3:20 p.m.

Ahora bien, para determinar que las indiciadas no impusieron su criterio jurídico al fiscal 38 especializado, debe confrontarse la versión de éste con la de su equipo de trabajo.

En efecto, Verónica Hurtado Palma aseveró que todos los pasos que se dieran en la investigación eran "conocidos y supervisados por nuestros jefes, la doctora MARTHA ZAMORA ÁVILA (sic) y según se nos informaba por el señor FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN (sic), la resolución que ordenó la vinculación y captura del doctor SIGIFREDO LÓPEZ TOBÓN fue revisada por las personas que yo acabo de mencionar anteriormente antes de darle cumplimiento, yo no puedo asegurar en este momento quién específicamente dijo que había que proyectar la resolución y darle cumplimiento, lo único que recuerdo es que nosotros nos encontrábamos en Bogotá en (sic) día 15 de mayo de 2012. Ese día se proyectó (sic) la resolución con fecha del 16 de mayo de 2012. El 16 de mayo en la mañana viajamos a Cali, llegamos al medio día y en la tarde la investigadora Margarita Marín ya recibía desde la ciudad de Bogotá informes sobre las labores de captura. La captura se hizo efectiva el 16 de mayo a las 5:00 de la tarde, por orden de Bogotá"⁴⁵.

De acuerdo con lo anterior, Verónica Hurtado Palma no conoció lo que su superior, el fiscal Paulo César García López,

⁴⁵ Fls. 24 y ss. cuaderno anexo No. 3.

manifiesta, en el sentido de que la vinculación de Sigifredo López Tobón fue una conclusión a la que llegó luego de ponderar las pruebas allegadas sin que mediara vulneración a su autonomía como fiscal especializado. Contextualizó que:

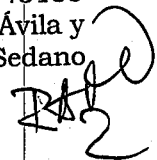
“Una vez hecho el análisis y valoración de todos los elementos materiales probatorios que se tenían a la fecha, hecha por el mal llamado comité técnico jurídico a que he hecho alusión, es decir al conformado por los jefe (si) de la Unidad nacional (sic) de Derechos humanos (sic) y la Jefe de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia y el suscrito, se llegó en consenso a esa decisión, la que yo firmé”⁴⁶.

Es de resaltar que el fiscal García López siempre se refirió a la conformación de un Comité Técnico Jurídico, en el cual se abordaron problemas en torno al informe 1575 de 27 de marzo de 2012, la vinculación de Sigifredo y la imposición de medida de aseguramiento. En ellos se hicieron discusiones jurídicas, sin que se advirtiera un interés infundado de alguno de los presentes en las reuniones, pues “la vinculación” y “la medida de aseguramiento” las adoptó él, después de un análisis y valoración dentro del marco del referido Comité en el que hubo consenso de los participantes⁴⁷. Advirtió, en ese sentido, que no hubo actuar caprichoso y descartó presión alguna:

“En ningún momento, en este caso se actuó con mucha prudencia por lo sensible del caso al igual que la magnitud que representaba para las víctimas como para el mismo procesado que pasaba de ser

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ Fls. 196 y ss. ibidem.



víctima a victimario. La decisión respecto a la medida de aseguramiento como se puede desprender de la lectura de la providencia, es el resultado de una valoración realizada a unas pruebas allegadas legal y oportunamente a la investigación, pues en la recepción de ellas, asistieron tanto el representante del Ministerio Público como el defensor del procesado y se pudieron verificar algunos aspectos señalados por los testigos de los cuales hasta el momento en que se debió tomar la decisión de medida de aseguramiento no había mérito para desvalorarlo”⁴⁸.

El proyecto que realizó para resolver la situación jurídica, según sostuvo García López, fue presentado al fiscal general de la nación y sus asesores quienes consideraron que, por la calidad del sujeto activo, era viable imponer la detención pero que se cumpliera en el domicilio:

“Inicialmente presente (sic) ante el despacho del señor Fiscal General de la Nación un proyecto de resolución donde profería la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro Carcelario (sic), esto obedeciendo la gravedad de los delitos que se estaban investigando, los cuales no admitían que fuera proferida en detención domiciliaria, sin embargo de acuerdo a un análisis realizado por varios asesores del señor Fiscal General de la Nación, se consideró que constitucionalmente era factible dada la calidad del sujeto activo de la acción penal, que la detención preventiva se cumpliera en el domicilio, fue entonces donde quedó consignado en la parte final de la providencia al indicarse que esa decisión en cuanto a la decisión domiciliaria obedecía a política institucional”⁴⁹.

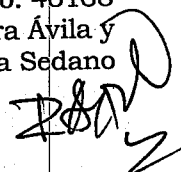
Aunado a lo expuesto, en ninguno de los apartes de las intervenciones de este funcionario declaró que haya sido

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ Ibídem.

convertido en "*instrumento*" -como lo dice el denunciante- para "*protervos*" fines en su contra por parte de las investigadas. Mucho menos en «*el comodín*», calificativo con el que pretende el apoderado de López Tobón restar credibilidad a la fuerza demostrativa de la evidencia que refleja lo contrario. Descarta cualquier manipulación y, asegura, que de haber acontecido lo contrario no habría dudado en manifestarlo, máxime cuando le era fácil exculparse trasladando la responsabilidad a ellas.

En esta materia, resulta oportuno recordar que MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA, en el interrogatorio expuso lo propio sobre lo ocurrido en torno a la decisión de la situación jurídica, puesto que el proyecto estaba con medida intramural, mientras que el fiscal general de la nación pretendía que fuese detención domiciliaria; no obstante, el fiscal 38 especializado se oponía a ello, aunque terminó aceptando. Ello demuestra la facultad de disentir del citado funcionario y la sinceridad de aquélla. De ahí que la entrevista de García López sea el punto de apoyo de este análisis, para dar credibilidad a las manifestaciones que bajo juramento realizó ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, escenario en el cual descartó igualmente la supuesta manipulación por parte de ZAMORA ÁVILA y BARBOSA SEDANO, que menguara su autonomía funcional o facultad de obrar conforme con su propio criterio,

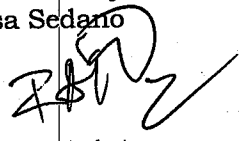


con independencia de la opinión o deseo de otros. Al respecto, señaló:

“Simplemente como lo he dicho a lo largo de este testimonio, que las actuaciones realizadas por el suscrito, obedecieron a las pruebas que hasta el momento en que conocí la investigación, fueron allegadas, legalmente y oportunamente al plenario, que en las mismas por parte mía no hubo actuación temeraria ni de la mala fe ni dolosa hay (sic) alguna serie de contradicciones en las que entra esta persona como donde se afirma que todos los testimonios fueron verificados pues de la lectura de la providencia que resolvió situación jurídica se podrá establecer en qué forma y con qué sentido se habla al respecto”⁵⁰.

Por otro lado, en relación con la actuación de las investigadas, vale evocar que cuando se le preguntó si se había realizado programa metodológico, refirió que el 4 de mayo de 2012, cuando se les entregó el informe de la Unidad de Terrorismo, en la Sala de Juntas de la Jefatura de la Unidad de Derechos Humanos se hizo una planeación del asunto y, al día siguiente, cuando se hallaban en Bogotá, estuvieron con él, el doctor Poveda, la doctora MARLENE, los investigadores y la asistente. En cuanto a las decisiones refiere que ellas fueron *“tomadas, de acuerdo al análisis de las pruebas que hasta esos dos momentos procesales, es decir apertura y situación jurídica se tenía, dónde (sic) dónde se tuvo respaldo de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de esos análisis se determinaban las decisiones que se debían adoptar entonces las decisiones fueron concertadas.*

⁵⁰ Fl. 56 cuaderno anexo No. 3.



PREGUNTADO: ¿De acuerdo a su respuesta quienes (sic) acordaron esas decisiones? CONTESTO: cuando estábamos en las reuniones yo les exponía lo que se había obtenido, apoyados en ayudas didácticas y de esa exposición se concluía la decisión que en derecho correspondiera, por ejemplo en la última decisión que fue la de medida de aseguramiento estuvo la doctora MARLENE (sic), el doctor CASTAÑEDA, el señor VICEFISCAL, el señor FISCAL, no me acuerdo si estuvo o no la doctora MARTHA ZAMORA, era lo que había que hacer o resolver de acuerdo a las pruebas que se tenía”⁵¹.

Y si bien el fiscal habla de consenso, ello no significa que se le hubiera dado orden de ejecutar actos contrarios a su deber funcional y mucho menos que él los hubiese adoptado. A lo que se refiere es a la metodología dialógica utilizada para la discusión de los asuntos que, según se infiere de su relato, fue silogística, de la que necesariamente existe una conclusión a partir de las premisas del argumento que expuso el instructor del caso al Comité.

Lo anterior no refleja ninguna invasión a la órbita de la autonomía funcional del fiscal instructor por parte de MARLENE BARBOSA SEDANO Y MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA y, menos aún de esta última, puesto que Paulo César

⁵¹ Fl. 47 cuaderno anexo No. 3.

García López refirió que su labor fue de asesoría y de vocera del fiscal general de la nación:

*"Bueno que me acuerde, respaldo jurisprudencial para la toma de decisiones, para una petición de libertad que se hizo antes de resolver la situación jurídica, respaldo jurisprudencial para un habeas corpus que interpusieron, respaldo jurisprudencial para la medida de aseguramiento y para canales de diálogo con el señor FISCAL"*⁵².

En efecto, aunque los fiscales adoptan individualmente las decisiones judiciales, no porque acudan al apoyo jurisprudencial puede verse afectada su autonomía funcional, bien porque lo hagan en una búsqueda personal ora porque lo obtengan en intercambio institucional de unidades de fiscalía o de comités, siempre y cuando al final se respete su determinación. Esta última puede ser el fruto de la confirmación o el cambio en escenarios dialécticos de conocimiento.

Si se tiene en cuenta que dichas actividades de apoyo, de cara a las determinaciones tomadas por el fiscal 38 especializado en completa libertad, no se refieren a la *ratio decidendi* (razón principal) ni al sentido de la decisión, tampoco el valor que debía dársele a la prueba, de ninguna manera puede afirmarse que hubo violación a la autonomía del funcionario instructor. Esta situación se confirma con la

⁵² Ibidem.

evidencia documental aportada por la Fiscalía en la audiencia y relacionada con el proyecto que definía la situación jurídica de Sigifredo López Tobón, en el cual se aprecian observaciones manuscritas elaboradas por ZAMORA ÁVILA –tal como lo reconoció en interrogatorio- sin que se adviertan modificaciones al problema jurídico de fondo⁵³.

En dicho texto –evidencia, cuya fuente personal es el exfiscal 38 especializado-, que consta de 65 folios y no tiene fecha, se perciben, en manuscrito, correcciones sobre la ciudad donde se desarrolló la indagatoria, contextualización normativa de los artículos que se mencionan, ortografía –tildes, mayúsculas, siglas- palabras repetidas, supresión de frases sueltas, eliminación de un párrafo aclarativo y sintaxis. En los folios 16, 17 y 19 de la resolución se hicieron anotaciones al margen de las páginas, pero tampoco ellas resultan de trascendencia puesto que se refieren a garantizar mayor precisión en torno a la experticia a la Policía científica española y una referencia jurisprudencial. En las partes correspondientes a la apreciación probatoria y resolutive solo se observan revisiones ortográficas.

Y si bien, finalmente la resolución de la situación jurídica –que quedó de 78 folios- sufrió una modificación en torno al sitio de reclusión, la misma se hizo por disposición del fiscal

⁵³ Fls. 135 a 197 del cuaderno anexo No. 3.

general de la nación, según lo anotó el exfuncionario, al señalar: *"de acuerdo a un análisis realizado por varios asesores del señor Fiscal General de la Nación, se consideró que constitucionalmente era factible dada la (sic) calidad del sujeto activo de la acción penal, que la detención preventiva se cumpliera en el domicilio, fue entonces como quedó consignado en la parte final de la providencia al indicarse que esa decisión en cuanto a la decisión domiciliaria obedecía a política institucional"*⁵⁴.

Sobre estas particularidades también se pronunció ZAMORA ÁVILA y fue corroborada por la investigadora Margarita María Marín Restrepo, quien personalmente se encargó de ayudarla con los cambios.

Ahora, otro aspecto que se articula en la demostración de la independencia con que actuó el funcionario instructor, está relacionado con el hecho de que no todas las correcciones realizadas por ZAMORA ÁVILA fueron acogidas, incluso, hasta el esquema con que se suscribió la decisión varió con respecto a la que fue objeto de revisión por ella.

Del anterior análisis documental se infiere que MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA no impuso ningún criterio de fondo al fiscal 38 especializado de Cali, pues como quedó evidenciado

⁵⁴ Folio 65 vto. del cuaderno anexo No. 3.

la única modificación de trascendencia y que tocaba con la parte resolutive fue la de sustituir la detención intramural por la domiciliaria, pero por la posición institucional de la entidad. En ese sentido, no puede afirmarse que el fiscal Paulo César García López haya sido un "títere".

Finalmente, debe observarse que si bien cuando se iban a adoptar decisiones, como la práctica de pruebas, la vinculación de Sigifredo López Tobón y la definición de la situación jurídica, el fiscal instructor debía informar al despacho del fiscal general de la nación o a las indiciadas para que se lo dieran a conocer a éste, ello no revela desbordamiento de funciones por parte de éstas, ya que ellas actuaban por orden del Superior quien, dada la gravedad y trascendencia nacional e internacional del asunto, pidió mantenerlo informado de todos los movimientos del proceso.

Así las cosas, las directrices dadas con el fin de cumplir la legalidad de las formas y el procedimiento; la verificación de las hipótesis delictivas, mediante actos de investigación; la práctica de pruebas solicitadas por la defensa como síntesis de las instrucciones dadas por la cúpula de la Fiscalía General de la Nación y el hecho de que el fiscal 38 especializado de Cali haya compartido los criterios jurídicos debatidos al interior de los Comités Técnico-Jurídicos, no comporta vulneración a su autonomía e independencia judicial.

En suma, considera la Sala que MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA y MARLENE BARBOSA SEDANO (i) estaban autorizadas para convocar y participar en los Comités Técnico-Jurídicos, pues existen hechos indicadores que actuaron en cumplimiento de sus deberes, sin desbordarlos, bajo la supervisión del fiscal general de la nación y (ii) en ningún momento invadieron la autonomía del fiscal 38 especializado. En ese sentido, no adecuaron su conducta al tipo penal de abuso de función pública y, por lo mismo, se estructura la causal de atipicidad objetiva del hecho investigado (art. 332, numeral 4°, de la Ley 906 de 2004).

5. Respuesta a los alegatos de la víctima y su apoderado

La víctima y su apoderado contrvirtieron la valoración que hizo la Fiscalía Delegada de las declaraciones de Verónica Hurtado Palma, Margarita María Marín Restrepo y Carlos Eduardo Jiménez Gallego, integrantes del grupo de trabajo de la Fiscalía 38 Especializada de Cali, puesto que de ella deriva la tesis de que el fiscal Paulo César García López fue un “instrumento” de las denunciadas. Estos elementos probatorios, analizados en conjunto con el resto de las evidencias, como se ha demostrado, en modo alguno varían la conclusión respecto de la atipicidad objetiva de la conducta de abuso de función pública que se les atribuyó a MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA y MARLENE BARBOSA SEDANO.

En efecto, revisadas las exposiciones de los colaboradores del fiscal instructor, se observa que si bien avalaron la versión de éste en torno a la forma como fueron convocados al primer Comité Técnico Jurídico, cómo se les presentó el video donde se evidenciaba la presunta participación de Sigifredo en el secuestro de los diputados, las pruebas por practicar y la entidad que debía realizar los peritajes, entre otros, no es menos cierto que sobre la posible instrumentalización de García López sembraron la duda, en especial Margarita María Marín Restrepo, quien señaló que sus superiores conocían todo y "*daban las órdenes*".

No obstante, como ya se analizó, Paulo César García López, sin ambages, manifestó que no fue objeto de presiones ni su autonomía se menguó como consecuencia de los Comités. Las decisiones las adoptó por sí mismo, con la convicción de su legalidad y de acuerdo con el material probatorio que para ese momento existía en el proceso. Ello demuestra su independencia judicial, de la que no puede dar fe otra persona sino el propio titular del derecho fundamental, de la cual deriva su competencia funcional.

Era al fiscal 38 especializado de Cali a quien le correspondía la dirección del proceso, según el manual de funciones, mas no a su asistente o a los investigadores adscritos al despacho.

Además, no puede desconocerse que cuando Margarita María Marín Restrepo declaró en el Consejo Superior de la Judicatura, ya conocía que Sigifredo López Tobón había formulado denuncia en su contra señalándola como parte de lo que denominó el “*cartel de investigadores*”, de ahí que se entienda el afán por protegerse frente a esa queja. Y en cuanto a la manifestación emotiva -llanto- de esta testigo, es apenas lógica la reacción de quien se ve señalada y cuestionada por un asunto de gran impacto nacional y relevancia mediática, pero ésta no puede tornarse en la prueba de una confabulación para hacerle daño a López Tobón, como tampoco lo puede ser el presunto miedo al futuro laboral.

Ahora, en lo que tiene que ver con la locución de MARLENE BARBOSA SEDANO al responder el comentario de Verónica Hurtado Palma sobre la incertidumbre que, luego de la aprehensión de Sigifredo, le generaba el audio, tampoco ello demuestra la existencia de un complot en contra de éste, sino el cumplimiento que debía dársele a los rituales propios y posteriores a la captura conforme con la Ley 600 de 2000, máxime cuando después de la indagatoria se siguieron actos de investigación tendientes a confirmar o infirmar la conclusión de los iniciales informes técnicos de la Dijin. Además, si el director del proceso era el fiscal 38 especializado de Cali, no tenía la funcionaria BARBOSA SEDANO por qué tener en cuenta las vacilaciones del personal subalterno sin

[Handwritten signature]
FPP2

base científica, máxime cuando el expediente contaba con estudios periciales que decían lo contrario.

Por otro lado, debe precisarse que ni dar plazo para realizar una captura ni asistir a una rueda de prensa, como le correspondió a MARTA LUCÍA ZAMORA ÁVILA, son actos que desborden las funciones de esta, pues se hallaba habilitada para ello, en tanto era vocera de la entidad. Estas circunstancias no tienen el alcance que pretende darle el denunciante para hacerla responsable del delito de abuso de función pública, máxime si se tiene en cuenta que en la rueda de prensa se trataba de informar a la ciudadanía sobre la solicitud de libertad realizada por la defensa y que la Fiscalía se abstuvo de resolver, por cuanto aún estaban dentro de los términos para decidir la situación jurídica de acuerdo con la Ley 600 de 2000 y había pruebas por practicar, lo cual no significa que se estuvieran "*fabricando*" dichas pruebas.

Tampoco queda duda de que las denunciadas no manipularon las peritos, pues de ello no existe prueba alguna, por el contrario, las encargadas de los estudios, Judith Fabiola Valencia Torres y Liliana Andrea Giraldo Medina, tanto en la entrevista como en la declaración dada en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, adujeron que de ninguna manera aquellas intervinieron en el sentido de los informes ni dieron órdenes

al respecto⁵⁵. En esa misma dirección se pronunció el técnico en morfología de la Policía Nacional Juan Carlos Ramírez Ascanio⁵⁶.

Para terminar, en cuanto al derecho a la verdad -ha considerado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia- implica la posibilidad de conocer lo que sucedió y busca una coincidencia entre la realidad procesal y la verdad material, de particular importancia frente a graves violaciones de los derechos humanos⁵⁷. Así mismo, se encuentra vinculado a las garantías y a la protección judiciales, establecidos en los artículos XVIII y XXIV y 8 y 25 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente. En otras palabras, el Estado colombiano está obligado a ejecutar todas las acciones necesarias tendentes a conocer la verdad de lo ocurrido, a través de una eficaz y equilibrada investigación que permita imponer las sanciones pertinentes y la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, de acuerdo con lo que se logre demostrar.

En este evento, no puede soslayarse que se realizó una investigación a la cual se allegaron diversos elementos materiales probatorios destinados a establecer la realidad de

⁵⁵ Fls. 77 a 81, 82 a 89 y 90 a 95 del cuaderno anexo No. 3.

⁵⁶ Fls. 96 a 103 del cuaderno anexo No. 3.

⁵⁷ CSJ AP1941-2016, auto, 6 abr. 2016, rad. 43637.

lo sucedido y, en esa búsqueda, se ha develado una verdad que fundamenta las dos causales de preclusión invocadas por la Fiscalía General de la Nación, en contravía de la hipótesis planteada por el denunciante, pero ésta en modo alguno puede tenerse como parámetro para mantener subjúdice indefinidamente a las personas denunciadas. En efecto, las medidas de atención y protección a las víctimas deben compatibilizarse con los derechos del indiciado o imputado, sobre todo con el derecho a un proceso justo e imparcial (Ley 906 de 2004, arts. 27 y 133).

La demostración de las causales que dan lugar a la preclusión no constituye vulneración al derecho a la verdad de la víctima, tal como lo considera ésta y su apoderado, a partir de su interés procesal y de la interpretación particular que hacen de los hechos, la cual fue controvertida con el aporte de los elementos materiales probatorios estudiados. Que la víctima y su representante tengan una percepción diferente de la conducta de las funcionarias denunciadas, o hayan llegado a conclusiones diversas, no significa que se haya dejado de investigar ni que exista la “*solidaridad de cuerpo*” que pregonaba López Tobón.

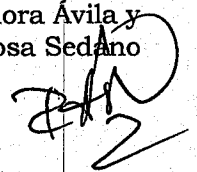
Y si bien no se desconoce la equivocación de que fue víctima Sigifredo López Tobón, que posteriormente obligó al fiscal general de la nación a ofrecer disculpas públicas como un medio de resarcimiento y a la Jurisdicción Contencioso

Administrativa a condenar a la Nación y a la Fiscalía General de la Nación⁵⁸, como lo advirtieron las indiciadas y su apoderado, no por ello puede pregonarse la existencia de conducta punible alguna.

Por último, ha de precisarse que el acto administrativo que echa de menos el apoderado de la víctima, a través del cual se facultaba a BARBOSA SEDANO para intervenir en los Comités Técnicos no resulta de trascendencia, puesto que la ley no presupone como requisito el citado documento, y la asesoría o apoyo por parte de los Jefes de Unidad son funciones establecidas por la ley que, ante la urgencia del caso, deben actuar sin esperar a que lo disponga el fiscal general de la nación. De hecho, el Memorando 00040 de 2011 establece que los Comités Técnico-Jurídicos no tienen carácter vinculante *"ni hacen parte de los documentos de la carpeta del caso"*.

En ese mismo sentido, ZAMORA ÁVILA recibió de su Superior, de manera verbal, la orden de apoyar al fiscal instructor y mantenerlo a él enterado de lo que ocurría, sin que para ello se precisara de resolución alguna, pues se

⁵⁸ Sentencia de 5 de julio de 2017, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, acción de Reparación directa interpuesta por Sigifredo López Tobón, radicado 2500002336000201500115-00, en la cual se ordenó pagar al demandante y su núcleo familiar la suma de 550 millones por perjuicios morales y \$97.688.995,43 por perjuicios materiales en calidad de daño emergente. <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/condenan-la-nacion-por-tiempo-que-sigifredo-lopez-estuvo-detenido-articulo-703087>, consulta realizada el 3 de septiembre de 2018, a las 6:15 a.m.



trataba era de prestar asistencia, no de reasignar el proceso, la cual sí precisa de un acto que así lo disponga.

En conclusión, la Sala acogerá los argumentos expuestos por la fiscalía segunda delegada ante esta Corporación, así como los de la defensa y la Procuraduría General de la Nación, en consecuencia, se precluirá la indagación en favor de MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA y MARLENE BARBOSA SEDANO.

Finalmente, no sobra señalar a la denunciada MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA que, de acuerdo con la normatividad penal y disciplinaria, está facultada para denunciar la presunta persecución de la que manifiesta haber sido objeto, como el daño moral al cual se refiere en su interrogatorio, en escrito de 23 de enero de 2017 y en la audiencia de preclusión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Juzgamiento de la Corte Suprema de Justicia,

Resuelve

1. Precluir la indagación adelantada a MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA y MARLENE BARBOSA SEDANO, conforme con las razones expuestas en la parte considerativa.

BA

2. Ejecutoriada esta decisión, cesará, con efectos de cosa juzgada, la persecución penal en relación con los hechos materia de este asunto.

3. Contra esta providencia proceden los recursos ordinarios.

La decisión queda notificada en estrados.

Notifiquese y cúmplase.

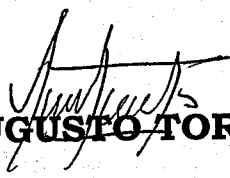
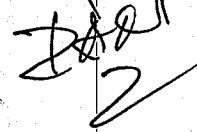
11/11/19
ml/15/12
JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

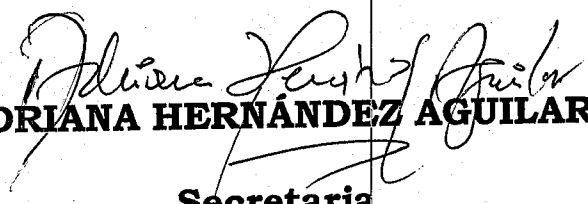
Ramiro Alonso Marín Vásquez
RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ

Magistrado

Primera instancia No. 46168
Martha Lucía Zamora Ávila y
Marlene Barbosa Sedano



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado



ADRIANA HERNÁNDEZ AGUILAR
Secretaria