

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SALA PENAL-

Magistrado Ponente	RAMIRO RIAÑO RIAÑO
Radicación	110012204000 2021 00122 01
Accionante	Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Miguel Velásquez García
Accionado	Juzgados 62 Penal Municipal con función de control de garantía y 3º Penal del Circuito con función de conocimiento transitorio
Motivo	Tutela de primera instancia
Derecho	Debido proceso
Decisión	Conceder

Discutido y aprobado según Acta No. 010 de 2021

Bogotá, D. C., dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada, a través de apoderado, por los señores **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Miguel Velásquez García**, contra los **Juzgados 62 Penal Municipal con función de control de garantías** y el **3º Penal del Circuito con función de conocimiento transitorio de Bogotá** por la presunta vulneración de su derecho constitucional fundamental a la libertad.

2. LA DEMANDA

2.1. El apoderado de **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Miguel Velásquez García** refirió que sus representados fueron los miembros de la policía judicial que hicieron las interceptaciones que pusieron en marcha las investigaciones que se adelantaron por los hechos conocidos como “*Ñeñe política*”, en contra de quienes se libró orden de captura el 4 de junio de 2020, por solicitud del Fiscal 7

Delegado ante el Tribunal. Enterados de esa decisión, se presentaron de manera voluntaria en las instalaciones de la DIJIN en esa misma fecha, día en que la fiscalía, en abierta violación de los derechos al buen nombre, la presunción de inocencia y el debido proceso, presentó en diferentes medios de comunicación los nombres y las fotografías de los nombrados informando sobre su captura.

2.2. El 5, 6 y 10 de junio de 2020, el **Juez 62 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá** adelantó las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, última audiencia que se efectuó porque el Fiscal 7 Delegado ante el Tribunal pidió que se impusiera medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de **Yefersson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Miguel Velásquez García**, aduciendo las causales de obstrucción a la justicia, peligro para las víctimas y posibilidad de alterar los elementos de prueba a usar en el proceso. No obstante, el juez de control de garantías impuso a los nombrados medidas de aseguramiento, pero en su lugar de domicilio, determinación que confirmó el **Juez 3º Penal del Circuito con función de conocimiento transitorio**.

2.3. Para la parte demandante, las decisiones de primera y segunda instancia adoptadas por los **Juzgados 62 Penal Municipal con función de control de garantía y 3º Penal del Circuito con función de conocimiento transitorio de Bogotá**, por cuyo medio se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia a los promotores de la acción de amparo, trasgreden sus derechos constitucionales fundamentales, pues las circunstancias que rodearon el inicio y trámite del proceso dentro del que fueron imputados cargos es el siguiente:

2.3.1. Para el año 2018, el Mayor **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra**; Jefe del Grupo de Investigación de Delitos contra la Vida de la DIJIN con sede en Bogotá fue asignado para investigar los hechos relacionados con un allanamiento ilegal de inmueble, denunciados por el señor Deiby

Brayan Hernández Caicedo y presuntamente perpetrados por miembros del Grupo de Investigación de Delitos contra la Vida, DDH y DIH de la DIJIN de Cali, que se encontraba bajo el mando del Teniente Pedro Emilio Cita Nieto.

Conforme a las gestiones adelantadas por el mayor **Tocarruncho Parra** se inició la indagación penal 760016000193 2018 13650 adelantada por la Fiscalía 7 Delegada ante el Tribunal Superior y la disciplinaria P-MECAL-2018-271.

2.3.2. Esos mismos miembros de la policía investigados por las labores adelantadas por el mayor **Tocarruncho**, figuran en la actualidad como víctimas y testigos en los procesos penales identificados con los códigos único de investigación 110016000088 2019 00034 (proceso matriz) y 110016000000 2020 1527 (consecuencia de la ruptura de la unidad procesal ordenada en el proceso 2019 00034) adelantado en contra de los promotores de la acción de amparo, también a cargo de la Fiscalía 7 Delegada ante el Tribunal Superior.

2.3.3. El proceso penal CUI 110016000088 2019 00034 inició por la denuncia instaurada por el Patrullero Edwin Calderón Vargas por las presuntas interceptaciones ilegales a su teléfono celular para la verificación de una “novedad” ocurrida en la ciudad de Cali y señaló como autores de tal proceder irregular al mayor **Jeferson Fabián Tocarruncho Parra** y al Intendente Jefe **Wadith Miguel Velásquez García**.

Luego de una inactividad aproximada de un año, desde el mes de marzo de 2020 fueron expedidas varias órdenes a policía judicial por parte de la fiscalía a cargo de la investigación, entre ellas diferentes entrevistas, la inspección al despacho de la señora fiscal Jenny Andrea Ortiz Ladino, quien ordenó hacer las interceptaciones cuestionadas, a la sala de interceptaciones SACOM DIJIN y llamó a rendir declaración jurada a **Wadith Miguel Velásquez García**, citación en la que se le advirtió el declarante que debía concurrir de manera inmediata.

Así, 17 de marzo de 2020, se presentó ante la Fiscalía 7 Delegada ante Tribunal Superior de Bogotá para rendir la declaración, diligencia en curso de la cual se presentó coacción y presiones por parte del titular del despacho frente a las manifestaciones que hacía de la manera como ocurrieron los hechos por los que se le preguntaba, funcionario que en repetidas oportunidades apagó la cámara en la que se registraba la entrevista.

Adicionalmente el señor **Wadith Velásquez** ya había informado al señor Fiscal que su vida corría riesgo por amenazas de la organización de “Marquitos Figueroa” para que ese funcionario previera ciertos aspectos en su actuación de Fiscal, pero a pesar de haberse presentado las pruebas de la situación, el fiscal interpretó esa manifestación como acto de obstrucción a la justicia y prosiguió sin ninguna medida con la actuación.

2.3.4. Por ello, el señor Intendente Jefe **Velásquez García** denunció penalmente al Fiscal (Dr. Daniel Hernández) por los delitos de abuso de función pública y constreñimiento, noticia criminal a la que se asignó el CUI 110016000102 2020 00077.

2.3.5. Sin respetar los derechos constitucionales fundamentales a la defensa y buen nombre de los demandantes en esta acción de amparo, el despacho Fiscal 7 Delegado ante el Tribunal dio a conocer a diferentes medios de comunicación información relacionada con la indagación penal adelantada en contra de ellos, lo que provocó que semana a semana se hicieran publicaciones en las que figuraban los nombre de los accionantes, por lo cual los promotores de la acción de amparo presentaron escrito ante la fiscalía encargada de la indagación informando que estaban prestos a atender los requerimientos necesarios, además de anunciar una defensa en el mismo escrito, si esta se requería, pero no obtuvieron ninguna respuesta y solo hasta la audiencia de imputación fueron dados a conocer los elementos materiales de prueba con los que contaba la Fiscalía.

2.4. Destacó el abogado demandante que los delitos endilgados a sus representados fueron; fraude procesal (art. 453 C.P), falsedad ideológica en documento público (art. 286 C.P.), violación ilícita de comunicaciones (art. 192 C.P.) y utilización ilícita de redes de comunicación (art. 197 C.P.); conductas respecto de las cuales no se logró demostrar su existencia y por tanto, menos aún, la inferencia razonable de autoría de sus representados, requisito indispensable para que se decrete medida de aseguramiento, pues los jueces de control de garantías de primera y segunda instancia incurrieron en errores que constituyen *defectos fácticos* en la decisión adoptada, puesto que no tuvieron en consideración los argumentos y probanzas presentadas por ellos para desvirtuar la tesis y elementos de prueba ofrecidos por la Fiscalía.

Para la defensa, *el principal* desacierto de las decisiones de control de garantías a través de las cuales se les impuso medida de aseguramiento en su lugar de domicilio a sus representados fue la no valoración positiva de la entrevista vertida por Carlos García Cataño alias “La Penca” ex miembro de la organización criminal liderada por Marcos de Jesús Figueroa García alias “Marquitos Figueroa”; testigo sin tacha en su credibilidad, pues ha hecho importantes aportes a la Fiscalía para desmantelar tan peligrosa banda criminal, quien afirmó que durante el mes de mayo de 2018 le suministró al intendente **Wadith Miguel Velásquez García** 8 abonados telefónicos que pertenecían a miembros de la organización de “Marquitos Figueroa”, con lo cual se explica la razón por la que el Intendente Jefe **Velásquez García** procedió a redactar el informe de investigador de campo con los datos recibidos de fuente humana no formal y solicitar así a la doctora Jenny Andrea Ortiz Ladino, Fiscal 21 Especializada de Crimen Organizado, la interceptación de los abonados telefónicos referidos, que resultaron ser de otros miembros de la Policía Nacional.

Para adoptar la decisión de medida de aseguramiento, los funcionarios judiciales tampoco tuvieron en cuenta los protocolos que existen en la DIJIN para los procesos de interceptación de comunicaciones, los

trámites que se deben agotar ante los fiscales a quienes se rinden los informes de interceptación telefónica y las atribuciones legales de la policía judicial, razones que los llevaron a concluir que las conductas punibles imputadas existieron.

Tampoco fueron valorados los informes de policía judicial que, en su criterio, probaban fehacientemente que sus representados no sacaron ningún material de las salas de interceptaciones, por lo cual es claro que no cometieron ninguno de los delitos endilgados por la fiscalía y que en principio desconocían que estaban interceptando abonados telefónicos de compañeros de la institución para la que trabajaban, esto es, la Policía Nacional.

2.5. Refirió el apoderado demandante que el juez de segunda instancia no contestó los argumentos por el presentados en su apelación en contra de la decisión que impuso medida de aseguramiento en su lugar de domicilio a sus representados, el cual tuvo como fundamento principal la extra limitación del **Juez 62 Penal Municipal con función de control de garantías** que por sus argumentaciones parecía delegado del ente acusador y quien, además, hizo un inadecuado análisis de pruebas.

2.6. Destacó el demandante que el fiscal delegado no acreditó que la medida de *aseguramiento era necesaria* para evitar la obstrucción a la justicia y para imponerla el juez obvió considerar su alegato que indica que los hechos que investigan son derivados de la actuación normal en el procedimiento penal y que no es una actuación desmedida e ilegal, como se planteó, de dos policías que le han servido a la patria durante más de 20 años sin tacha en sus hojas vida, merecedores de reconocimientos, condecoraciones, servicios prestados representando la institución policial en Colombia y el exterior, calidades probadas ante el juez.

Tampoco tuvo en cuenta que desde el año 2017, sus representados han sido víctimas de posibles montajes judiciales para lo cual fueron

presentadas copias de las denuncias allegadas en contra de los imputados; además, pusieron de presente las actuaciones que se evidenciaron fuertemente desde abril del 2019 y particularmente en junio y julio del mismo año, cuando radicaron las denuncias, sin tener revisión alguna.

En este caso ni el Mayor **Yeferson Tocarruncho** ni el Intendente Jefe **Wadith Velásquez** representan peligro para las víctimas, pues no son superiores directos de las presuntas víctimas en el desarrollo del servicio, motivo por el cual no tienen una posibilidad de acción directa que los perjudique. Además, las unidades de la Policía Nacional son independientes y ninguno de estos es subordinado en las unidades que laboran los imputados.

Además, salvo la denuncia presentada por Edwin Calderón ninguno de los 5 policías interceptados, víctimas de este proceso, denunciaron hechos relativos a amenazas o cualquier otro tipo de acto ilegal por parte de los procesados, por ello, puede inferirse que las víctimas de este proceso no se sintieron en ningún momento bajo riesgo por acciones que pudieran ejecutar los dos imputados.

2.7. Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Miguel Velásquez García acuden a la acción de tutela con la aspiración de que se ampare su derecho constitucional fundamental a la libertad. En consecuencia, se disponga su libertad inmediata.

3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN Y RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

3.1. Recibida la demanda de tutela en el despacho del magistrado ponente por auto del 20 de enero de 2021, se avocó el conocimiento de la acción constitucional y dispuso notificar del inicio del trámite a las autoridades demandadas, esto es, a los **Juzgados 62 Penal Municipal con función de control de garantías y 3º Penal del Circuito con función de conocimiento transitorio** a través de los funcionarios que

fungen como juez titular, se libraron las respectivas comunicaciones y la dirigida al juzgado del circuito fue remitida al correo de ese despacho y al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio.

De oficio, se ordenó vincular al **Juzgado 40 Penal del Circuito con función de conocimiento** autoridad a la que fue repartida la acusación presentada en el proceso respecto del cual los demandantes formulan su inconformidad.

Como lo pretendido a través de esta acción es que se deje sin efectos la determinación por cuyo medio se les impuso medida de aseguramiento a los promotores de la acción de amparo, se dispuso integrar al contradictorio como terceros con interés a las demás partes que actuaron en la diligencia en la que se tomó la decisión, esto es, al fiscal, procurador y apoderados de víctimas.

3.2. En respuesta a la comunicación del tribunal el **Juzgado 62 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá** indicó que el 5 de junio de 2020 le fueron repartidas las diligencias preliminares de control de legalidad a captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento dentro del CUI 110016000088 2019 00034 solicitadas por la **Fiscalía 7 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá** en el que figuran como imputados **Yeferson Fabián Tocarruncho y Wadith Miguel Velásquez García** por los delitos de violación ilícita de comunicaciones, utilización de redes de comunicación, falsedad ideológica en documento público y fraude procesal.

Las audiencias referidas se verificaron los días 5, 6 y 10 de junio de 2020; en ella se impartió legalidad a la captura, se avaló la formulación de imputación y se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia. Aclaró que la Fiscalía había solicitado medida de aseguramiento en establecimiento carcelario y el defensor de los imputados pidió no imponerla, pero de manera subsidiaria solicitó la medida que finalmente impuso ese despacho. Contra esa

decisión, el abogado de la defensa, quien funge como apoderado de los promotores de la acción de amparo, interpuso el recurso de apelación el cual fue resuelto con confirmación de la decisión el 13 de noviembre de 2020.

Destacó que el defensor interpuso recurso de alzada a pesar de que se accedió a su solicitud de imponer medida de aseguramiento en lugar de residencia; no obstante, en aras de garantizar el derecho a la impugnación y como quiera que el recurso tenía por objeto obtener más de lo concedido en la providencia recurrida o lo que es lo mismo, mejorar la situación a sus defendidos, se concedió, a pesar de que el Ministerio Público consideró que como se había accedido a la petición de la defensa, el recurso no procedía.

Así, la privación de la libertad de los señores accionantes obedece a una decisión legítima generada por autoridad judicial competente que gozó de todas las garantías legales y constitucionales para su imposición, razón por la que solicitó denegar la acción de amparo.

3.3. La Señora Procuradora 4 Judicial Penal II consideró que los argumentos presentados por el apoderado de los accionantes, que funge también como su defensor en el proceso penal, no explican en que forma la decisión de privar de su libertad en el lugar de domicilio desconoce los requisitos legales de forma y de fondo que deben observarse para imponer medida de aseguramiento.

Destacó que la demanda de tutela es una crítica a la decisión emitida por el juez de control de garantías con exposición de argumentos a través de los cuales propone la valoración de las pruebas que en su criterio es la correcta y como tal, no fue acogida por el juez de instancia se configuró una vía de hecho.

Ahora bien, tal y como lo explicó el juez de control de garantías segunda instancia, a través del proceso penal se suplen unas etapas con diferentes niveles de conocimiento que, para la audiencia preliminar de

imposición de medida de aseguramiento, tan solo exige *inferencia razonable* que se deduzca de los medios de conocimiento recaudados por la Fiscalía que aún no constituyen prueba, pues en el debate oral y público el escenario para ser controvertidas.

En esas condiciones, no se observa que los jueces que actuaron en primera y segunda instancia hayan incurrido en un error al valorar los elementos probatorios que se allegaron en las audiencias preliminares, pues las audiencias se desarrollaron dentro de los parámetros legales, concediendo la oportunidad a los intervinientes exponer de manera razonada sus pretensiones y oposiciones y presentar los medios de convicción. De esta forma, el juez llegó al convencimiento de que existían razones suficientes para concluir que los imputados probablemente participaron en la comisión de las conductas delictivas imputadas, lo cual no significa que la decisión sea una sentencia anticipada o una valoración probatoria definitiva, pues es en la audiencia de juicio en donde se producirán las pruebas.

En ese orden de ideas, la decisión adoptada no es vulneradora de los derechos constitucionales fundamentales, puesto que la privación de la libertad con medida excepcional se decretó ante la necesidad y urgencia si se tiene en cuenta la naturaleza y gravedad de los hechos que se investigan y la importancia de esclarecer la presunta participación de los imputados en la comisión de conductas punibles por las que se procede.

Finalmente refirió que como la acción de tutela no es mecanismo para sustituir las etapas propias del proceso acusatorio y que no se demostró la existencia de una condición que permita concluir que se incurrió en vía de hecho para privarlos de la libertad, no se conceda el amparo deprecado.

3.4. A su turno el **Juez 40 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá** indicó que a ese despacho fue repartido el escrito de acusación presentado en contra de los promotores de la

acción constitucional. La audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el 19 de octubre de 2020 y se fijó como fecha para adelantar la audiencia de preparatoria el 7 de diciembre de 2020, diligencia que se aplazada a solicitud de la defensa por lo que se reprogramó para el 12 de febrero de 2021.

Refirió que la inconformidad planteada por la parte accionante hace referencia a los fundamentos acogidos por el **Juzgado 62 Penal Municipal con función de control de garantías** frente a la imposición de medida de aseguramiento y en la decisión por cuyo medio se confirmó esa determinación, providencia frente a las cuales ese juzgado no tiene ninguna competencia.

3.5. Ninguna otra de las autoridades integradas a este trámite se pronunció, dentro del plazo otorgado por el despacho.

4. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

4.1. Conforme a lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual cuya aplicación debe guardar armonía con la normatividad constitucional y legal, que coadyuva a la materialización del Estado Social del Derecho consagrado en la Carta, para así proteger de manera efectiva los derechos constitucionales fundamentales frente a su comprobada violación o amenaza por parte de las autoridades públicas o por los particulares, en los casos establecidos en la ley, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4.2. De acuerdo con la normatividad que acaba de mencionarse, es claro que el ámbito de aplicación de este mecanismo de amparo cubre, entre otras, todas las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, incluidas las judiciales, pues no se encuentran exentas de conculcar por

error o cualquier otra circunstancia los derechos constitucionales fundamentales de las personas¹.

4.3. Sin embargo, lo anterior no significa que la acción de tutela sea, en todos los casos, procesalmente viable contra providencias judiciales. Por el contrario, es la misma Constitución la que establece, como ya se indicó, que aquella “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)*”.

También es importante enfatizar que cuando quiera que se cuestionen procedimientos de las autoridades judiciales, el juez de tutela ha de ser respetuoso y garante de otros principios establecidos en la Carta, como lo son la seguridad jurídica y la autonomía del funcionario respectivo. Por ende, por regla general, la acción de amparo no procederá contra decisiones judiciales, pues es claro que el interesado cuenta con los mecanismos ordinarios de defensa (recursos, incidentes, etc.) previstos en el desarrollo de cada proceso.²

4.4. En la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional delimitó los rigurosos requisitos o “*causales genéricas de procedibilidad*” que se deben cumplir para que la acción de tutela contra providencias judiciales resulte viable, dentro de los cuales pueden distinguirse **unos de carácter general**, que habilitan la interposición de la tutela y **otros de carácter específico**, que determinan la procedencia misma o, en otras palabras, establecen que el amparo prospere o no.

Con respecto a los requisitos de *carácter general*³, la referida sentencia acotó los siguientes:

¹ Véanse, entre otras, las sentencias T-933 de 2012 y T-688 de 2013.

² Sentencia T-265 de 2014

³ En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte puso de presente la evolución de la jurisprudencia constitucional hasta aquel momento respecto de las situaciones que hacían viable la acción de tutela contra providencias judiciales, lo cual resulta de la esencia para comprender el origen del término “causales genéricas de procedibilidad de la acción” en vez de “vía de hecho”. A saber: “(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (...) En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable. (...)

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...).

“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (...).

“e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (...).

“f. Que no se trate de sentencias de tutela (...).”

4.5. Además, siempre que la acción de tutela contra una providencia judicial resulte procedente, en el entendido que se acreditaron los requisitos generales previamente expuestos, es posible examinar si se presentan o no las causales específicas de su prosperidad, cuya existencia conlleva el amparo de los derechos constitucionales fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su protección.

De conformidad con lo expuesto en la sentencia C-590 de 2005, los siguientes constituyen los vicios o defectos de fondo en los que puede incurrir una providencia judicial, a saber: **i) orgánico**⁴, **ii) sustantivo**⁵, **iii)**

hecho. Actualmente no ‘(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.’[12] En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’ Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar ‘(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad. ”

⁴ Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

⁵ Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

procedimental⁶ o fáctico⁷; **iv)** error inducido⁸, **v)** decisión sin motivación⁹, **vi)** desconocimiento del precedente constitucional¹⁰ y **vii)** violación directa a la constitución¹¹.

En cuanto al denominado defecto fáctico, se sabe que este se caracteriza como aquel que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión y puede presentarse en una modalidad positiva, cuando *“el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas o, efectúa una valoración por “completo equivocada”¹² o en una negativa, cuando “la autoridad judicial niega o valora determinada prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa,[40] o simplemente omite su valoración”¹³.*

En tales casos *“el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales”¹⁴.*

⁶ El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido.

⁷ Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

⁸ También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público.

⁹ En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático.

¹⁰ Se presenta cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

¹¹ Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

¹² Sentencia T-587 de 2017.

¹³ *Idem*.

¹⁴ Sentencia SU-448 de 2016.

Eso sí, no debe perder de vista el juez constitucional que *“atendiendo los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediatez, la autoridad constitucional no puede realizar un nuevo examen del material probatorio como si se tratara de una instancia judicial adicional, su función se ciñe en verificar que la solución de los procesos judiciales sea coherente con la valoración ponderada de las pruebas recaudadas por el juez y aportadas por los intervinientes”*¹⁵.

En resumen, siempre que concurren los requisitos generales y por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra las providencias judiciales, es procedente concederla como mecanismo excepcional por la vulneración del derecho constitucional fundamental al debido proceso y otros derechos constitucionales fundamentales.

4.6. De otra parte, la Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales se puede presentar en dos escenarios: **(i)** cuando el proceso ha concluido; o **(ii)** se encuentra en curso.

Sobre el particular, en la sentencia T-113 de 2013 consignó:

“En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido¹⁶; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso¹⁷. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para

¹⁵ Op. Cit. Nota 12.

¹⁶ Sentencia T-086 de 2007.

¹⁷ En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: *“(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.”*

evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.” (Resaltado por la Sala)

5. DEL CASO CONCRETO

5.1. En el *sub examine*, a través de apoderado, los accionantes **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Miguel Velásquez García** alegaron la vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales por que las decisiones emitidas por los **Juzgados 62 Penal Municipal con función de control de garantías y 3º Penal del Circuito con función de conocimiento transitorio** el 10 de junio de 2020 y el 13 de noviembre siguiente, en sede de primera y segunda instancia, respectivamente, a través de las que se impuso medida de aseguramiento en su lugar de residencia a los demandados y se confirmó tal providencia, desconocieron la exigencia de *inferencia razonable de autoría, proporcionalidad y necesidad* de la medida precautelar, conforme a las exigencias ley, para imponer la privativa de la libertad.

5.2. Ahora bien, como lo pretendido por el actor con la presentación de esta acción constitucional es la anulación de tal decisión judicial por constituir una presunta vía de hecho, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales referidos en el acápite anterior, es imperioso determinar si se cumple las exigencias generales de procedibilidad de este mecanismo excepcional contra tal pronunciamiento judicial y luego, en caso de ser ello así, procederá la Sala a evaluar si se configura alguna de las causales específicas definidas en este mismo sentido por la Corte Constitucional, para hablar de vía de hecho.

5.3. De esta manera, la *trascendencia o relevancia constitucional* del asunto sometido al conocimiento del juez de tutela es evidente, en la medida que plantea la presunta afectación a las garantías constitucionales porque los juzgados demandados impusieron medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia a los

promotores de la acción de amparo a pesar de que no concurren los requisitos legales para decretar una medida restrictiva de la libertad.

5.4. En relación con el *agotamiento de los medios ordinarios o extraordinarios* con los que contaban los accionantes para controvertir las decisiones adoptadas al interior del proceso penal, debe la Sala indicar que en efecto los demandados recurrieron en apelación el auto por cuyo medio les fue impuesta la medida de aseguramiento,alzada que ya había sido resuelta para el momento de interposición de esta acción constitucional; entonces, el segundo requisito genérico de procedibilidad, también se encuentra satisfecho.

5.5. De otra parte, la condición relativa a la *inmediatez*, concurre en este caso, puesto que la providencia judicial más reciente, correspondiente al auto mediante el cual el **Juzgado 3º Penal del Circuito con función de conocimiento transitorio** resolvió la apelación, fue emitido el 13 de noviembre de 2020; es decir, a la fecha han transcurridos poco más de dos meses, lo cual permite concluir que los accionantes acudieron a este mecanismo de protección constitucional en un tiempo razonable y proporcionado, luego de ocurrido el último hecho presuntamente vulnerador de sus derechos.

5.6. Por otro lado, los promotores de la acción de amparo no plantearon ninguna irregularidad procesal, por tanto, no impera hacer estudio sobre el particular, pues como ya se dijo lo pretendido es la revocatoria o anulación de la decisión por cuyo medio se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, pues no concurren los requisitos legales de inferencia razonable de autoría, proporcionalidad y necesidad para imponer medida privativa de la libertad.

5.7. Por lo demás, comoquiera que se controvierten decisiones por cuyo medio se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva y su confirmación, también se cumple con el requisito atinente a que la acción de tutela no fue interpuesta contra un fallo de tutela.

5.8. Ahora bien, revisados los presupuestos generales de procedibilidad, se debe constatar la ocurrencia de las condiciones específicas para la prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que alega el demandante.

Con el propósito de resolver los planteamientos presentados por la parte actora, es pertinente referir que, de acuerdo con lo normado en el inciso 1º del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, el juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, *se pueda inferir razonablemente* que el imputado es autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

A ese respecto, cabe señalar que la inferencia razonable de autoría o participación no implica un pronóstico anticipado de responsabilidad penal, como quiera que en esta etapa procesal aún no existe conocimiento absoluto más allá de duda razonable acerca de la comisión del delito y de la responsabilidad penal del acusado que requiere el juez para condenar (arts. 372 y 381 *ibidem*). En este estadio procesal, sólo se demanda una posibilidad de autoría o participación en la conducta punible a la luz de la información legalmente obtenida.

Con la claridad anterior, procede el despacho a analizar cada una de las decisiones atacadas a través de este mecanismo constitucional para establecer si son o no vulneradoras de los derechos constitucionales fundamentales de los demandantes.

5.8.1. La decisión emitida por el Juzgado 62 Penal Municipal con función de control de garantías.

5.8.1.1. La Fiscalía 7 Delegada ante el Tribunal solicitó imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario en contra de

los promotores de la acción de amparo a quienes imputó los delitos de fraude procesal, falsedad ideológica en documento público, violación ilícita de comunicaciones y utilización ilícita de redes de comunicación, al considerar que en el caso se reúnen los requisitos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, pues además de la inferencia razonable de autoría respecto de los delitos imputados la medida resulta necesaria para evitar la obstrucción del debido ejercicio de la justicia y porque los imputados constituyen peligro para la comunidad y las víctimas.

5.8.1.2. Para resolver la solicitud de la Fiscalía mediante auto emitido el 10 de junio de 2020, el señor **Juez 62 Penal Municipal con función de control de garantías** indicó que, analizados los elementos probatorios aportados tanto por la defensa como por la Fiscalía podía inferirse razonablemente que los imputados pueden ser autores de los delitos investigado; para fundar su conclusión indicó que, de acuerdo con el protocolo para interceptaciones telefónicas para la Policía Nacional quedó claro que **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Miguel Velásquez García** tenían atribuciones funcionales en tales procedimientos, pues mientras el Intendente Jefe **Velásquez** se encargaba de realizar todo el trámite ante el funcionario de la Fiscalía para obtener las órdenes de interceptación de las líneas y el mayor **Tocarruncho**, como jefe de grupo, autorizaba seguir el trámite para incluir las correspondientes líneas en el sistema e iniciar la interceptaciones.

Destacó el juez de control de garantías que, con la declaración jurada rendida por Luis Alberto Uzeta quedó en evidencia que había un móvil por parte de los imputados para interceptar las líneas telefónicas de cinco de sus compañeros de la policía, pues dio cuenta de los rumores que se presentaban sobre un incidente relacionado con allanamiento al parecer ilegal ocurrido en la ciudad de Cali, en el que estuvieron involucrados unos compañeros del Grupo de Vida al que pertenecía y que habían sido enviados a comisión y que supo que el Mayor **Tocarruncho** viajaría a esa ciudad para clarificar lo sucedido. Además

dijo el deponente que, el fin de semana de los hechos por los que se investiga a los imputados, previa reunión entre el Mayor **Tocharruncho** y el Sargento **Velázquez**, el último de los nombrados le pidió que elaborara un informe solicitando unas interceptaciones de varios abonados telefónicos que supuestamente le dio “La Penca” de personas de la organización de “Marquitos Figueroa” que laboraban en Cali, informe que fue entregado al señor **Wadith** para que este hiciera el trámite ante la fiscal.

Para el juez de control de garantías esa declaración se complementa con la rendida por el analista Frank Yesid Beltrán de la que se extracta que el 26 de mayo de 2018 el señor **Wadith** le pidió ingresara al sistema 5 números de teléfono para interceptar a unos policías que estaban involucrados en actos de corrupción y le dio otro número correspondiente al “Ñeñe”; como era natural el analista pidió la orden de la Fiscalía pero ese día solo le entregó el formato Esperanza con los números y la orden de la fiscal le llegó aproximadamente 15 días después y al advertir que los motivos fundados de la orden de la fiscal eran diferentes a los que se le habían revelado al momento de ingresar los números, el 12 de junio de 2018 presentó el primero de 4 informes y solicitudes para que se cancelaran dichas interceptaciones, pero como no fueron atendidos sus requerimientos tuvo que acudir al Coronel Riaño, jefe de la Sala, quien requirió al Mayor **Tocarruncho** para que atendiera esas solicitudes. El señor Frank Beltrán advirtió que esas interceptaciones duraron alrededor de 4 meses, lo que sabe porque era él quien las escuchaba.

Agregó el juez de garantías que, a pesar de que las líneas telefónicas de los policías involucrados en el incidente de Cali estuvieron interceptadas durante aproximadamente 4 meses, como lo explicó el señor Fran Beltrán, en ninguna de las dos inspecciones judiciales que hizo la fiscalía a la sala de interceptaciones Graco y al Grupo de Vida de la DIJIN encontraron los informes presentados por el analista ni tampoco el de cancelación de esas interceptaciones, lo que para el juez constituye evidentemente *una supresión de evidencias*, pues no es como

lo hace ver la defensa que si esos documentos no están es porque no existieron, puesto que no es la fuerza del papel lo constituye prueba, dado que hay otros elementos de conocimiento, por ejemplo, la orden de la fiscal Yeny Andrea Ortiz, en la que se dispuso la interceptación de esos teléfonos y la declaración de Fran Yesid Beltrán, quien estuvo a cargo de escuchar esas interceptaciones y rindió informes desaparecidos.

En ese orden de ideas, para el juez *a quo* existía un móvil para que los imputados dispusieran las presuntas interceptaciones ilegales, esto es, se utilizó un delito, interceptación ilegal, como medio para alcanzar un resultado positivo en la investigación de otro delito. Destacó que en el informe de investigador presentado por el Intendente Jefe **Wadith** a la señora fiscal para que se librara orden de interceptación *se lee una falsedad*, porque los motivos fundados para lograr la emisión de la orden no correspondían a la verdad, pues como ya se explicó, con la declaración del analista Frank Beltrán el nombrado sabía desde el mismo 26 de mayo de 2018 que tales teléfonos pertenecían a policías y no a miembros de la organización “Marquitos Figueroa”, según información que le diera alias “La Penca” como se anotó.

Claramente, continuó *el a quo*, la manifestación de tal informe hizo incurrir en error a la señora fiscal Yenny Andrea Ortiz Ladino, de quien también se allegó entrevista, para que ella emitiera o autorizara la emisión de la orden.

Refirió el juez de control de garantías que con el *informe suscrito por Frank Yesid Beltrán*, el único que se encontró en las inspecciones judiciales practicadas a lugar de los hechos, quedó demostrado que las interceptaciones a los teléfonos de las víctimas se hicieron irregularmente, lo cual permite concluir que se usaron, con fines ilícitos, los equipos de comunicación de la DIJIN y aunque el móvil fue investigar conducta delictivas en las que presuntamente estaban involucrados miembros de la fuerza pública por un procedimiento en

Cali, ello no justifica el actuar, pues todos los procedimientos de investigación, sea cual sea su fin, deben adelantarse por medios legales.

Entonces, concluyó que con los elementos de prueba aportados por la Fiscalía, podía inferirse razonablemente que los imputados pueden ser autores de los delitos de *fraude procesal, falsedad ideológica en documento público, violación ilícita de comunicaciones y utilización de redes de comunicación*, puesto que con tales elementos se acreditó, en el grado exigido para ese estadio procesal, esto es, *inferencia razonable de autoría*, que los imputados son miembros de la Policía Nacional, adscritos a la DIJIN, que procedieron a desplegar actividades no autorizadas para interceptar las líneas telefónicas de otros policías y que en medio de esas actividades generaron informes con mendacidades que presentaron ante fiscales para que se emitieran órdenes presuntamente irregulares.

Se destaca que el señor **Juez 62 Penal Municipal con función de control de garantía** argumentó que no podía atender la alegación de la defensa en lo que respecta a que ese proceso, es decir, el que se adelanta en contra del Mayor **Tocarruncho** y el Intendente Jefe **Velásquez**, es un complot en el que están involucrados, entre otros funcionarios judiciales, el fiscal que tiene a cargo esa investigación, trama que habría sido orquestada por grupos delincuenciales desarticulados o investigados por los imputados, porque no hay elementos de prueba que den cuenta de tal situación, así la simple manifestación efectuada en audiencia hace imposible aceptar esa tesis de la defensa¹⁸.

En la misma decisión y respecto a la entrevista que rindiera Carlos García Cataño alias “La Penca” quien según el abogado de los demandantes es la “piedra angular” de la defensa en las audiencia preliminares porque (según mencionó en la demanda de tutela), en ella aceptó “**DE FORMA CLARA** que él fue la persona que otorgó, durante el mes de mayo de

¹⁸ Cfr. Rec. 1:25:30 continuación audiencia de medida de aseguramiento, sesión verificada el 10 de junio de 2020. <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/235475e1-9092-4003-beb1-0f61528ba6f9?vcpubtoken=ab902c70-0805-4903-a41a-00f8ee536fc6>

2018, ocho (8) abonados telefónicos al señor Intendente Jefe Wadith Miguel Velásquez García, toda vez que pertenecían a miembros de la Organización Criminal de alias “Marquitos Figueroa” y no solo tenían una estrecha relación con el homicidio del señor Oscar Rodríguez Pomar en la ciudad de Barranquilla, sino que buscaban atentar contra su vida e integridad en la ciudad de Cali, lugar donde se encontraba para la fecha de los hechos relatados”, el señor **Juez 62 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá** explicó la razón por la cual tal atestación no tenía la entidad suficiente para convencerlo que las interceptaciones presuntamente efectuada por orden de los encartados (por información obtenida por estos) tenían motivos fundados, por lo cual no pueden aducirse como ilegales, de la siguiente manera¹⁹:

“resulta inverosímil que una persona que ha servido de testigo en varios procesos contra “Marquitos Figueroa”, contra ese grupo delincuencia que es muy peligroso, se realice una interceptación con miras pues a proteger a la fuente de posibles atentados; resulta pues inverosímil esa tesis ... como decía inverosímil esa manifestación, una persona que desde el año 2015 ha venido entregando información, ha servido de testigo en varios procesos, pues que los funcionarios de la policía judicial utilicen como excusa de que debían proteger su vida e integridad interceptado urgente estos seis números de teléfono. Y por qué inverosímil? porque eso no es un mecanismo que resulte útil o eficaz para la protección de la vida de un ciudadano, y más aún cuando quien realiza la escucha es un analista que lo que hace es pasar un informe cada quince días; es decir, uno pregunta cuál era la urgencia si el Intendente o el señor Wadith era la persona (sic), uno lo entendería si era la persona que hacía las escuchas y que advirtiera cualquier situación atentatoria contra la vida de este ciudadano una vez informara, pero unas escuchas donde cada quince días es que se rinden los informes y esto pues, partiendo de la información que da Frank Beltrán, pues cuál o qué efectividad podría tener esa medida a favor de la vida e integridad de alias “La Penca”?, no es creíble para este despacho esa argumentación que se hizo de forma urgente, que se interceptaron esa líneas con la finalidad de proteger la vida y la integridad de alias “La Penca” porque había sido amenazada o su vida corría peligro.

Y también llama poderosamente la atención que eso no se consigna en la fuente humana no formal ni en el informe de investigador de campo, solo hasta el día de hoy, pues se realizan esas aseveraciones en esa declaración y pues la defensa lo que indica en últimas que ese fue el motivo o el móvil; pero no, el móvil era investigar si esos funcionarios de la Policía Nacional se había hurtado un dinero en Cali, el móvil no era proteger la vida de alias “La Penca” quien pues desde el 2015 cuando decidió convertirse en informante de la fiscalía su vida está en riesgo permanente; es decir eso no era algo nuevo para los funcionarios de la Policía Judicial ya eso lo sabían

¹⁹ Cfr. Rec. 1:33:30 *ibidem*

de antemano, que su vida corre riesgo, corre peligro desde el año 2015, porque decidió denunciar a ese grupo delincencial, al parecer ese grupo delincencial de alias “Marquitos Figueroa””.

En este punto destaca el tribunal que la tutela no es un mecanismo que constituya una tercera instancia para revisar las decisiones adoptadas por los jueces en el marco del proceso penal; no obstante, como ya se anotó cuando se presenta un ostensible defecto *fáctico*²⁰ en la decisión, es necesaria la intervención del juez constitucional, pues prima la protección de derechos constitucionales fundamentales como la libertad; de modo que en este caso impera hacer pronunciamiento frente a los defectos que alegó la defensa al considerar que la medida de aseguramiento se fundó en la (1) nula valoración probatoria, (2) suposición de pruebas y (3) el desconocimiento de elementos materiales de prueba que fueron aportados por la defensa; pues aunque en el grado de conocimiento en la fase de imputación es mínimo, nada se demostró al respecto según la tutela, en tanto es absolutamente errada la valoración realizada por las instancias.

5.8.1.3. En ese orden de ideas, encuentra la Sala que tal y como lo adujo la parte demandante, la decisión emitida el 10 de junio anterior por el **Juez 62 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá** presenta *defectos fácticos insuperables* que definitivamente conllevan a indicar que no se encuentran presentes los requisitos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia a **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Miguel Velásquez García**, veamos:

(i) No encuentra esta Sala evidencias acerca de la participación del Mayor **Tocarruncho** en los hechos imputados por la Fiscalía, pues acerca de él solo se dio a conocer que fue la persona designada para viajar a Cali en mayo de 2018, para investigar presuntos hechos de corrupción de unos uniformados en un procedimiento de allanamiento

²⁰ Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio

ilegal y que era el Jefe del Grupo de Vida de la DIJIN a la pertenecía el Intendente Jefe **Wadith Miguel Velásquez García** y por tanto que éste actuaba bajo las órdenes de aquel. Cumplía funciones de policía judicial y por tanto estaba autorizado por la ley para efectuar esas indagaciones.

(ii) En efecto, no se desvirtuó con ningún medio la buena fe con la que actuó el Intendente Jefe Velásquez para adelantar las gestiones a fin de obtener la información que sirvió de base para la interceptación de las líneas telefónicas que resultaron ser de miembros de la Policía Nacional. Tampoco que este no fue inducido en error sobre el conocimiento de las personas a interceptar, por quien le suministro tales abonados telefónicos.

En primer lugar, se tiene que José Carlos García Cataño alias la “Penca” es un testigo protegido de la fiscalía y que por su colaboración se han logrado importantes avances en la investigación y judicialización de la organización criminal de “*Marquitos Figueroa*” y presunta condena de otros procesados, persona contra la que no se presentó ninguna evidencia por la Fiscalía para tachar de falsa o escasa de valor persuasorio su entrevista ofrecida por la defensa y en la que éste confirmó que en efecto en el mes de mayo del año 2018 le entregó al Intendente **Wadith Velásquez** 8 abonados telefónicos de personas que pertenecían a la organización criminal mencionada, a fin de que se adelantaran las pesquisas correspondientes contra los mismos.

El hecho de que algunos de tales abonados telefónicos pertenecieran a miembros de la Policía Nacional de ninguna manera demuestra el actuar irregular que achaca la Fiscalía a **Wadith Miguel Velásquez García**, pues ningún estudio se presentó para descartar que dichas personas no pertenecían a la referida presunta “*organización criminal de Marquitos Figueroa*”, puesto que la circunstancia de ser policía no descarta por sí misma la posible pertenencia a una organización criminal. En este punto aclara el tribunal que no se está afirmado que los policías objeto de las presuntas interceptaciones ilegales sean miembros de alguna

organización delincencial, esta referencia tiene por objeto poner de presente la ausencia de adecuada valoración de la entrevista vertida por dicho informante, en cuanto que nada de lo dicho por él fue infirmado con otras evidencias allegadas por la Fiscalía. Por consiguiente, se le debió dar crédito.

Y es que, si como lo apuntó el demandante, el propio fiscal reconoció la credibilidad e importancia que ha tenido alias “la Penca” como colaborador de la justicia, era aun mayor el esfuerzo argumentativo que debía realizar el juzgador de control de garantías para justificar el nulo mérito probatorio que le asignó a la entrevista que aquel rindió para la defensa, cuya veracidad no se cuestionó en forma directa o indirecta, sin que se hayan aducido entonces motivos por los cuales el referido informante pudiera haber mentido.

De este modo, para el tribunal, no hay ninguna evidencia que permita afirmar que la información anotada por **Wadith Velásquez** en el informe fuente humana no formal para que la Fiscalía expidiera la orden de interceptación era falsa, pues los razonamientos expuestos por el juez de primera instancia para no otorgar valor la entrevista de alias “La Penca” no están fundados en ninguna información legalmente obtenida que le de soporte alguno a sus conclusiones. Solo son suposiciones que hace el funcionario y que perfectamente a la luz del panorama probatorio que acaba de relacionarse precedentemente, igualmente es válido inferir lo contrario a lo que concluyó el juez de garantías, porque cualquiera de las dos inferencias contrapuestas, es viable deducirlas de ese testimonio, sin que haya justificado el juez de manera suficiente por qué se ciñó a la hipótesis de la Fiscalía.

(iii) Observa el Tribunal en la decisión del juez de primera instancia que no se hizo un consecuente análisis de las pruebas aportadas de cara a la tipificación de cada uno de los delitos imputados, dado que lo probado fue que el señor **Velásquez** no actuó de mala fe y no hay evidencia que desvirtúe esa buena fe que lo ampara en su condición de investigador de la Policía Judicial, pues a él fueron aportados los

números de teléfono por su fuente y él se limitó a informarlo así al Fiscal que era quien tenía que hacer control y verificar si lo informado por la fuente era veraz, antes de apresurarse a ordenar unas interceptaciones sin mayor sustento probatorio (arts. 220 y 221 del C.P.P, Ley 906 del 2004 propias del allanamiento y aplicables por reenvío y 235 *ibídem* y demás normas concomitantes). Diferente es que esos abonados resultaran ser de miembros de la Policía Nacional, de ahí que no existe inferencia razonable de autoría en los delitos de falsedad, fraude procesal y violación ilícita de redes de comunicaciones. Pues el actuar de **Wadith Velázquez** fue lícito, en su calidad de miembro investigador de la Policía judicial arts. 200 a 205 y siguiente del C.P.P. y si no por lo menos, realizado de buena fe, no desvirtuada por la Fiscalía.

Es simplemente el reporte de unos teléfonos que le dio una fuente humana a la Fiscalía que fue la que ordenó esas interceptaciones. Incluso, dicho agente pudo haber sido inducido en error por la fuente humana y ninguna prueba lo infirma.

(iv) Adicional a ello, claramente no se debatió ninguna prueba respecto al delito de *violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial tipificado en el artículo 196 de la norma sustantiva*, como tampoco se hizo con cada uno de los restantes delitos atribuidos, en tanto que no demostró la Fiscalía ni siquiera fue mencionado que los imputados hubieran sustraído, ocultado extraviado, destruido, interceptado controlado o impedido comunicación o correspondencia de carácter oficial; es decir, no se hizo ninguna disertación acerca de los ingredientes normativos del tipo penal, necesarísima por sus especiales características descriptivas y para determinar si del hecho imputado, se desprendía una posible adecuación típica de esa o de las restantes ilicitudes atribuidas.

(v) En la decisión de primera instancia tampoco se evaluó el protocolo adoptado por la Policía Nacional para realizar interceptaciones telefónicas, pues en él no se impone al investigador que informa a la fiscalía sobre la necesidad de adelantar ese acto de

allanamiento, que previamente haga una verificación de quién es el usuario de la línea telefónica de la que se pide interceptación porque es justamente ese uno de los aspectos a dilucidar con las escuchas; por ello es que no es razonamiento válido de cara a las evidencias aportadas que se critique al Intendente Jefe su desinterés respecto a la revisión de este aspecto, cuando de existir esa obligación era deber ordenarlo por la Fiscalía cuando se le presentó la información y petición de interceptación (arts. 212, 221 y ss. del C.P.P, Ley 906 del 2004).

Súmese a lo anterior que quien debe hacer la verificación de las razones fundadas que motivan la realización o cancelación de líneas telefónicas es el funcionario de la Fiscalía que expide las órdenes en uno u otro sentido, art. 235 y ss. *ibidem*, pues es la forma que previó la ley para salvaguardar el derecho a la intimidad de las personas, por eso es el funcionario y no el policía judicial quien determina cuándo procede realizar o cancelar la interceptación, incluso con control del juez de garantías.

5.8.1.4. Es claro que el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal (LEY 906 DE 2004) preceptúa la exigencia de elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida de los que se pueda inferir que el imputado “puede ser” autor o partícipe de la conducta punible que se investiga; pero esa inferencia razonable es de probabilidad de verdad ya que no otra cosa significa la expresión puede ser.

De este modo, como el **Juez 62 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá** no fundó su decisión de inferencia razonable de autoría frente a los delitos imputados en evidencias e información legalmente obtenida (pruebas) correctamente valoradas, es clara la presencia de un *defecto fáctico*, en esa decisión de instancia, que conduce a una *vía de hecho*, en la misma y, por consiguiente, así lo declarará la Sala.

5.8.1.5 De otra parte, en lo que respeta a los demás aspectos exigidos para imponer medida de aseguramiento²¹, la pedida de manera subsidiaria por el defensor de los accionantes, esto es, reclusión en su lugar de domicilio (valga decir se impuso la solicitada por la defensa) se tiene que el juez de control de garantías hizo un análisis de los aspectos contenidos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) de la siguiente manera:

(i) Sobre la **obstrucción a la justicia**, señaló que hay elementos indicativos de supresión de evidencias pues en su declaración jurada el señor Frank Beltrán, analista de la DIJIN, indicó que presentó 4 informes sobre las escuchas a esas líneas y la cancelación de tales, pues los motivos anotados en la orden emitida por el fiscal no correspondían a los mismos que le habían sido informados por su superior cuando le pidió ingresar al sistema los 5 números de teléfonos en el mes de mayo de 2018. Informes de los que 3 desaparecieron como dan cuenta las inspecciones judiciales realizadas a lugar de los hechos practicadas en la sala de interceptaciones Graco y el Grupo de Vida de la DIJIN.

Entonces, dijo el juez *a quo*, se configura un “hecho pronóstico” y el peligro de que se puedan destruir, falsear u ocultar elementos durante el desarrollo del proceso penal; luego es ese “*un juicio de probabilidad con base en las señales*”.

Observa el tribunal que no hay prueba que permita indicar la presencia de ese aspecto, pues si bien el analista Frank Beltrán refirió que presentó 4 informes pidiendo la cancelación de las escuchas porque las razones por las que hizo las interceptaciones aludidas en este proceso no correspondían a las expuestas a la orden emitida por el fiscal, de los que solo se encontró uno que indicaba que esas escuchas no dieron resultados, no hay ninguna otra evidencia que sustente que tales informes sí fueron entregados y, por el contrario, en las inspecciones judiciales realizadas a la unidad de Vida de DIJIN y a la sala de

²¹ Cfr. Rec. 2:12:20 *ibidem*

intercepción no se anotó que se hubiera hallado aunque fuera un mínimo indicio de que tales informes o cualquier otro documento haya sido sustraído y menos que haya sido destruido u ocultado por los acá procesados.

(ii) Sobre **peligro para la comunidad** refirió en primer lugar que la gravedad de los hechos por los que se procede es latente, desde el punto de vista formal, 3 de tales comportamientos punibles tienen penas de prisión elevadas.

Desde el punto de vista material, refirió que dos miembros de la Policía Nacional adscritos a la DIJIN, es decir policías judiciales, no tuvieron ningún reparo en infringir la ley penal afectando varios bienes jurídicamente tutelados y utilizaron su conocimiento y capacidad intelectual para desplegar acciones ilícitas con el propósito de mostrar resultados positivos, olvidando que en un Estado Democrático de Derecho no se justifican medios ilícitos para lograr fines lícitos, lo cual es garantía para los ciudadanos. La inobservancia de tal postulado afectó la intimidad de personas que tenían derecho a que las actuaciones en su contra se llevaran por cauces legales.

También es grave dijo, que se haya hecho incurrir en error a una funcionaria para afectar la intimidad de unos ciudadanos y es que las actuaciones de los servidores públicos se encuentran ceñidos al principio de buena fe y en su mayoría cumplen fiel y cabalmente con sus funciones, aptitudes que se ven minadas por comportamientos puestos en conocimiento por la Fiscalía.

Consideró que se afectó la administración de justicia en su totalidad porque puso en tela de juicio no solo la investigación en la que se produjo la orden de interceptación sino todas las que se llevan en el despacho que tiene a cargo.

Destacó que el actuar de los procesados fue doloso y muestra una inclinación a obrar mal, a faltarle al respeto al ordenamiento jurídico desplegando ilicitudes para lograr un fin.

Agregó el juez de control de garantías que atendiendo la labor que los imputados desempeñan al interior de la Policía Nacional, hay alto grado de probabilidad de que, en caso de no imponérseles medida restrictiva de la libertad, el comportamiento presuntamente ilícito podría repetirse en circunstancias en las que eventualmente podrían volver a tener interés.

Así el señor juez incurre, nuevamente en defecto fáctico al concluir con una versión de un analista que dijo había presentado varios informes que no aparecieron cuando fueron requeridos, que se perdieron evidencias y afirmar, sin fundamento distinto a suponer que fueron ellos quienes las extraviaron o destruyeron, que los imputados actuaron contrario a la ley interceptando las líneas telefónicas, conducta esta de interceptar que realizaron ellos, sino los competentes, autorizados por el fiscal; puesto que como ya se dijo, lo único que hicieron fue unos informes con base en el conocimiento suministrado por la fuente humana, que como se vio, no se probó la intervención directa y clara del Mayor **Tocarruncho** en la elaboración de los informes base para esas interceptaciones efectuadas, distinto es que era el jefe de quien elaboró ese escrito, y tampoco, se desvirtuó la buena fe del Intendente Jefe **Velásquez García** en su conformación, pues lo acreditado es que inició labores de recolección de información ofrecida por una fuente humana, para interceptar los números de teléfono de 5 integrantes de la Policía Nacional, actividad que desplegó en cumplimiento de sus funciones de Policía investigador, aspecto que obvió analizar el juez de primera instancia.

Luego acá se redunda en consideraciones subjetivas, huérfanas de prueba, que sustente la necesidad de tal medida cautelar para asegurar en verdad ese fin constitucional, de evitar en verdad el peligro real y

cierto o palmario, que representan para la recta y eficaz impartición de justicia.

(iii) Respecto al **peligro que puedan constituir para la víctima** afirmó que los ofendidos, quienes ostentan grado inferior de los acusados, fueron objeto de represalias de índole laboral, pues fueron trasladados de la sede en donde prestaban sus servicios (Edwin Calderón y Pedro Cita) y desmejorados en sus funciones; así esa circunstancia es un hecho indicador que lo llevó a concluir que la medida de aseguramiento privativa de la libertad asegura que los acusados no sigan ejercieron como superiores de quienes los señalan de haberlos interceptado de manera ilegal, que son las víctimas en esta causa y de paso impedirá que los nombrados puedan ingresar a las instalaciones de la DIJIN en donde tendrían acceso a algunos medios probatorios relacionados con este asunto.

Nuevamente, el juez toma determinación con suposiciones, pues no se aportó ninguna evidencia que permita afirmar que el traslado y desmejora en las condiciones de trabajo de las presuntas víctimas en esta investigación, hubiera sido consecuencia de órdenes o actividades impartidas por los encartados en su calidad de jefes administrativos autorizados para adoptar tales decisiones.

Es más, el juzgador omitió por completo incluir en sus consideraciones el que los presuntos afectados en esta actuación no tienen relación laboral alguna con los procesados, de manera que, de acuerdo con el defensor, es virtualmente imposible que estos tengan alguna incidencia negativa sobre aquellos, situación que debió ser atendida por el fallador, cuya conclusión de un peligro para las víctimas se evidencia carente de soporte probatorio.

(iv) Sobre la **proporcionalidad de la medida** argumentó el funcionario de primera instancia que como de acuerdo con lo reglado en el artículo 50 del Decreto 7191 de 2000, cuando se emite medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de un miembro de la

Policía Nacional, el Director General dispone la suspensión en ejercicio de funciones y atribuciones, lo que comprende prohibición de usar uniformes y recursos de la institución y sobre todo, la restricción de ingresos a las sedes de acceso exclusivo de los policiales.

Así, consideró que la medida restrictiva de la libertad en el lugar de domicilio de los imputados, se reitera que fue solicitada subsidiariamente por el defensor, resultó equitativa y suficiente en el caso estudiado, pues evitará eventuales actos de obstrucción a la justicia, salvaguarda la integridad de las víctimas y respeta la dignidad de los acusados.

El juicio de adecuación y proporcionalidad de la medida lo realizó con una norma, que autoriza al Director Nacional de la Policía a suspender a sus subalternos de sus funciones, cuando se impone medida precautelativa privativa de la libertad. Luego sin base probatoria alguna y con una simple petición de principio, justificó la necesidad de la medida para que el director entrara a suspenderlos de sus funciones a los dos miembros de la Policía, cuando la realidad le exigía que demostrara argumentativamente con evidencias, que la privación de la libertad era proporcional y necesaria y adecuada, de cara a los fines constitucionales perseguidos y que no resulta desproporcionada a la luz de los fines legítimos que se persigue con ella y con la administración de justicia, aspecto que también se dio por supuesto *por el a quo* y sin información alguna legalmente obtenida que la soporte.

5.8.1.6. De esta manera, concluye la Sala que el juez de control de garantías de primera instancia incurrió *en defecto fáctico* al haber sustentado la decisión de imposición de medida de aseguramiento en contra de los promotores de la acción de amparo en pruebas confusas y nada concluyentes, de escaso, por no decir que nulo valor suasorio y en inferencias y suposiciones extraídas de las pruebas exiguas allegadas, que fueron indebidamente valoradas, por manera que la decisión de primera instancia *constituye vía de hecho que afecta las*

garantías constitucionales fundamentales al debido proceso y libertad de los accionantes y por consiguiente, se impone a la sala así reconocerlo.

5.8.2. La decisión emitida, en segunda instancia, por el Juzgado 3º Penal del Circuito con función de conocimiento Transitorio

5.8.2.1. El abogado defensor de los accionantes **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra** y **Wadith Miguel Velásquez García** apeló la decisión de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia en contra de sus defendidos pese a haber sido que él reclamó subsidiariamente para sus protegidos y como sustentación de la alzada presentó *in extenso* las razones por las que consideró que la valoración de los elementos materiales probatorios efectuados por el *a quo* fue equivocada, lo que produjo que la decisión adoptada fuera errada.

El apelante señaló en su sustentación²² uno o uno los elementos aportados por la fiscalía y las razones por las que la medida impuesta a sus defendidos no puede fundarse en ellos y sí debe darse credibilidad a las afirmaciones de alias “La Penca” en cuanto a que, en el mes de mayo de 2018 suministró al Intendente Jefe **Velásquez** 8 números telefónicos a las personas que pertenecían a la organización de “Marquitos Figueroa” y planteó ante la segunda instancia la inquietud acerca de las razones por las que se da credibilidad a las evidencia de la fiscalía y no a las de la defensa, que además demuestran el complot judicial del que son víctimas sus representados. Adicionalmente, puso de presente que la medida de aseguramiento decretada por el *a quo* fue desmedida, pues tal no atiende los fines constitucionales

5.8.2.2. Para resolver el recurso de alzada, el 13 de noviembre de 2020, el **Juzgado 3º Penal del Circuito con función de conocimiento transitorio de Bogotá** emitió auto en el que frente a la valoración efectuada por el *a quo* a los elementos materiales probatorios

²² Cfr. Rec. 3:07:17

aportados para decidir sobre la imposición de la medida de aseguramiento consideró:

*“Hechas las anteriores aclaraciones, advierte el Despacho que contrario a lo referido por el recurrente, la delegada de la Fiscalía General de la Nación allegó con suficiencia ante el a quo, los elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida, que permiten, en el grado de inferencia razonable, advertir que **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Miguel Velásquez García** participaron en la ejecución de las conductas punibles por las que están siendo llamados a responder.*

(...)

En este caso, se procede por los punibles de violación ilícita de comunicaciones, utilización ilícita de redes de comunicación, falsedad ideológica en documento público y fraude procesal. De conformidad con la situación fáctica y los elementos materiales probatorios aportados al proceso, tales como la denuncia de Edwin Calderón Vargas, la declaración jurada de Luis Alberto Uzeta Jaimes, declaración jurada de la doctora Jenny Andrea Ortiz Ladino, orden de interceptación de comunicaciones de fecha parcialmente legible (al parecer 23 o 26 de mayo de 2018) aunque el resto del contenido si es visible, orden de cancelación de interceptación de comunicaciones de fecha 26 de junio de 2018, inspecciones a la sala de interceptación SACOM y al radicado 080016000000201500222 en las instalaciones de la Fiscalía 21 Especializada, es posible la construcción de inferencias de carácter razonable que permiten la vinculación de los procesados, por cuanto, se observa que con ocasión a la labor que desempeñaban dentro de la institución Policía Nacional, se generó la interceptación de líneas telefónicas que resultaron pertenecer a miembros policiales y no a miembros de una organización criminal que actuaba en la Costa, según la fuente, es decir, alias “La Penca”.

Pese a que se generó el correspondiente informe por parte del funcionario analista Frank Beltrán León el 12 de junio de 2018, según se observa en la orden de cancelación de interceptación de fecha 26 de junio de 2018, mediante el cual se indicó que los números no arrojaban productos relevantes para la investigación, que según la orden de interceptación corresponde al radicado 080016000000201500222 por el delito de homicidio y aun así se mantuvo la interceptación hasta aproximadamente el 11 de julio de 2018, de conformidad con lo expuesto por el delegado Fiscal, es posible anudar la existencia de unas conductas contrarias a la norma en atención a esos informes, hallazgos e interceptaciones que vinculan al señor Velásquez García por ser la persona que presuntamente procedió a tramitar ante el sistema esperanza las interceptaciones en contra de funcionarios de la Dijin y al señor Tocarruncho Parra, por el superior que presuntamente ordenó proceder en ese sentido.

Así las cosas, el material probatorio era suficiente para predicar que la detención preventiva intramural era necesaria, adecuada y procedente, por la gravedad y la modalidad de la conducta, teniendo en cuenta que se trata de personas con mandos superiores al interior de la institución Policía Nacional, con acceso a información privilegiada y jerarquía que les permite cierto tipo de actuar en relación con sus subalternos; aunque alegue la defensa, que el material probatorio aportado por la fiscalía es insuficiente para configurar la inferencia razonable de la comisión de los hechos y de la probable autoría de sus prohijados.

De hecho, el descubrimiento probatorio que se le exige al ente fiscal para solicitar una medida de aseguramiento es mínimo y jamás podrá ser igual al que se debe

exigir presentar, por ejemplo, en el documento anexo al escrito de acusación o en la audiencia de formulación oral de ésta.

*El inciso primero del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal exige llevar al juez de control de garantías a un conocimiento a nivel de "inferencia razonable", la cual se puede lograr a partir de un descubrimiento mínimo de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida. **De modo que, no se necesita un descubrimiento probatorio completo, y resultan suficientes las pruebas traídas por la fiscalía.** Diferente es en el escenario del juicio oral, en donde el descubrimiento probatorio debe ser total.*

Y frente a que la medida de aseguramiento impuesta es necesaria, adecuada proporcional y razonable indicó:

“Ahora, se considera que se encuentran desarrollados los presupuestos constitucionales y legales para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en residencia, lo que le permitió arribar a la conclusión, que la impuesta se ajusta a los postulados de proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad y a los requisitos sustanciales referentes a la existencia de motivos claros, precisos e inequívocos para inferir que la libertad de los imputados puede llegar a obstruir la justicia teniendo en cuenta sus calidades jerárquicas dentro de la institución policial y evitar la continuación de esta clase de conductas.

De ese modo, no es posible convalidar la carencia en la sustentación respectiva por parte de la delegada fiscal, o el sustento del Juez con fundamento en razones políticas, pues tales informaciones no cuentan con respaldo de elementos materiales probatorios que tengan capacidad de desvirtuar el análisis efectuado por el juez de control de garantías, quien advirtió que los criterios expuestos para la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad en el domicilio, en principio eran procedentes teniendo en cuenta la modalidad y gravedad de la conducta, el peligro que representan los procesados para el proceso y la institución de la que hacen parte e incluso la tasación de la pena prevista para los delitos imputados, por consiguiente, no queda otro camino que confirmar la decisión proferida en primera instancia, como quiera que no solo resulta necesaria, urgente, adecuada, razonable, sino además proporcional”.

5.8.2.3. Para la Sala, la decisión del juez de segunda instancia no respondió motivadamente las razones de la impugnación presentadas por la defensa; pues hizo una somera mención de los elementos en los que el *a quo* sustentó su decisión y explicó genéricamente las razones en las que basó la misma, para seguidamente aducir que tales conclusiones eran acertadas, pero en sí, no respondió los argumentos de la apelación y sobre todo, porque se estructuran los posibles delitos enrostrados, a la luz de los hechos atribuidos y las pruebas que dan cuenta de su comisión y la inferencia razonable de autoría atribuida a los dos implicados, respecto de cada una de las conductas delictivas por las que se impuso la medida.

Tampoco fundamentó las razones por las que consideró que la medida de aseguramiento impuesta a los vinculados, consulta los fines constitucionales, pues sobre este aspecto mencionó lo referido por el juez *a quo* sin fundamentar por qué esas consideraciones eran acertadas de cara las pruebas aportadas por la fiscalía y valoradas por esa instancia, conforme a las exigencias constitucionales y legales del art 308 y ss del C.P.P, ley 906 del 2004, para la procedencia de la medida cautelar de la privación de la libertad.

5.8.2.4. De este modo, como lo ha definido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Rad. 30047 del 7 de marzo de 2012) la motivación de las decisiones emitidas por los Jueces de la República es una garantía que hace parte del derecho constitucional fundamental al debido proceso “en cuanto comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en elementos de certeza y seguridad para efecto de ejercitar el derecho de impugnación de cualquiera de los sujeto procesales e intervinientes en el trámite judicial”

En la misma decisión destacó la alta corporación:

“Tal estrecha e inescindible relación entre los fundamentos de la impugnación y las respuestas del superior, permite advertir que corresponde al funcionario de segundo ocuparse de los motivos de descontento planteados, pues son ellos el soporte mismo de su órbita competencial; de lo contrario, se da paso a la arbitrariedad, al capricho y al decisionismo, en perjuicio de la legitimidad del proceso penal ...”

5.8.2.5. Entonces, como se vio, el juez de segunda instancia refirió que la decisión adoptada por el juez *a quo* fue correcta con la nominación del argumento por este esgrimido para decidir, pero no respondió los argumentos presentados por el abogado apelante, lo cual sin lugar a duda conlleva a la trasgresión del derecho constitucional al debido proceso de los promotores de la acción de amparo, puesto que el recurso de apelación tiene como propósito justamente que el superior revise el acierto o no de la decisión de la primera instancia, dando cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que lo conducen a

confirmar o revocar la determinación asumida, observando los argumentos puestos de presente por la parte recurrente, motivación que estuvo ausente en el presente caso, lo que conlleva a afirmar la presencia de *una vía de hecho* en la decisión adoptada el 13 de noviembre de 2020 por el **Juzgado 3º Penal del Circuito con función de conocimiento transitorio de Bogotá**.

5.9. De esta manera, comoquiera que se observa que el auto de segunda instancia no fue debidamente motivado, por lo que configuran vía de hecho derivada del defecto conocido como decisión sin motivación que se configura “cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan”²³; por ese motivo, también se tutelaré el derecho constitucional fundamental *al debido proceso* de **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Velásquez García**.

5.10. En esas condiciones ante la evidente constitución de *vía de hecho*, *por defectos fáctico*, en el caso del auto de primera instancia y *ausencia motivación acuda y suficiente*, en el caso de la determinación de segunda instancia, se dejarán sin efectos las decisiones adoptadas el 10 de junio de 2020 y 13 de noviembre de 2020 por los **Juzgados 62 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá** y el **Juzgado 3 Penal del Circuito Transitorio de Bogotá** por cuyo medio se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia en contra de **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Velásquez García**, con desconocimiento del debido proceso y dentro de él principio de legalidad arts 308 y ss, Ley 906 del 2004 que definen y establecen los presupuestos formales y materiales para imponer medida de aseguramiento, desatendidos por las dos instancias, al decretarla, sin pruebas suficientes que la sustente.

5.11. En consecuencia, como las decisiones que se dejan sin efecto fueron fundamento para la privación de la libertad de los señores **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Velásquez García** se

²³ Sentencias C-590/2005 y T-041/2018 de la Corte Constitucional.

ordenará al Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá librar, el plazo máximo de seis (6) horas la correspondiente boleta de libertad respecto a la medida de aseguramiento decretada por el **Juzgado 62 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, dentro de las tres horas siguientes al recibo de esta determinación.**

5.12. Así como quedó sin efectos jurídicos la determinación emitida el 10 de junio anterior, a través de la cual se resolvió la solicitud de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Miguel Velásquez García** presentada por la **Fiscalía 7ª Delegada ante el Tribunal**, se ordenará al **Juez Coordinar del Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio**, repartir dicha petición entre los juzgados penales municipales con función de control de garantías, a fin de que resuelvan la misma atendiendo las exigencias legales reseñadas, orden que deberá acatar dentro de las doce (12) horas siguientes a la notificación de este fallo.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal para Tutelas**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1º. Tutelar los derechos constitucionales fundamentales *al debido proceso y a la libertad* de que son titulares los procesados **Yeferson Fabián Tocarruncho** y a **Wadith Velásquez García**.

2º. Dejar sin efectos jurídicos las decisiones adoptadas el 10 de junio de 2020 y el 13 de noviembre de 2020 por los **Juzgados 62 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá** y el **Juzgado 3 Penal del Circuito con función de conocimiento Transitorio de Bogotá**, por cuyo medio se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia en contra de **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Velásquez García**.

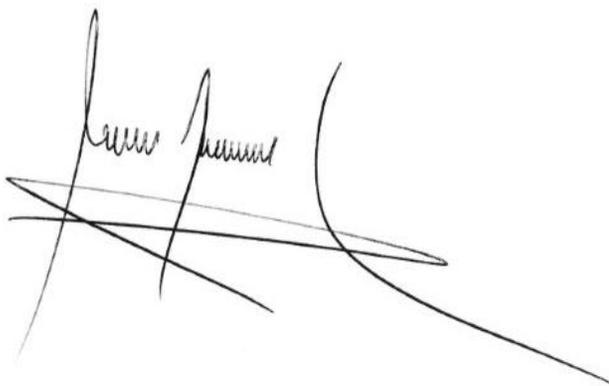
3º. Ordenar al Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio librar la correspondiente boleta de libertad respecto a la medida de aseguramiento decretada por el **Juzgado 62 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá** en contra de **Yeferson Fabián Tocarruncho Parra y Wadith Velásquez García**, decisión que debe cumplir dentro de las seis (6) horas siguientes al recibo de esta providencia.

4º. Ordenar al Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio que reparta entre los jueces penales municipales con función de control de garantías de esta ciudad la solicitud de imposición de medida de aseguramiento elevada por la Fiscalía 7 Delegada ante el Tribunal, en contra de **Yeferson Fabián Tocarruncho y a Wadith Velásquez García** orden que deberá acatar dentro de las doce (12) horas siguientes a la notificación de este fallo.

5º Notificar la presente decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

6º Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que este fallo no sea impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAMIRO RIAÑO RIAÑO
Magistrado

Aprobado

JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN
Magistrado

Aprobado

CARLOS HÉCTOR TAMAYO MEDINA
Magistrado