Honorables Consejeros
CONSEJO DE ESTADO
Secretaría General (reparto)
E. S. D.

ACCIÓN:	**Tutela contra providencias judiciales**
PROCESO:	Contencioso administrativo, medio de control reparación directa
REFERENCIA: Rad:	73001-33-33-001-2017-00049-00/01
ACCIONANTE:	José Sandalio Alba Diaz
ACCIONADAS:	Juzgado 1º Administrativo de Ibagué - Tribunal Administrativo del Tolima

Respetuosamente,

HERNANDO CUCUNUBÁ OLMOS, identificado con CC. 14.250.063 portador de la TP. 139.002, actuando como apoderado judicial de acuerdo con las facultades otorgadas en poder anexo, representado los intereses del ciudadano **JOSÉ SANDALIO ALBA DÍAZ,** quien actúa en nombre propio y de sus hijas MARÍA ALEJANDRA ALBA OSPINA y LAURA VALENTINA ALBA OSPINA, comedidamente manifiesto a su digna investidura que mediante el presente escrito interpongo acción de tutela en contra del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué Tolima y Tribunal Administrativo del Tolima, que al emitir las providencias judiciales identificadas como sentencia de primera instancia de fecha 23 de octubre de 2019 y sentencia de segunda instancia de fecha 17 de marzo de 2022 notificada el 25 de marzo de 2022, respectivamente; incurrieron en los defectos **sustantivo, fáctico y violación directa de la Constitución** considerados por la jurisprudencia Constitucional como causales de procedibilidad para esta acción especial que busca tutelar las garantías debido proceso (art. 29) y derecho de acceder a una recta y cumplida administración de justicia (art. 229) que fueron afectados con las citadas providencias.

1.- PETICIONES

1.- TUTELENSE los derechos fundamentales del **debido proceso (art. 29) y acceso a un recta y cumplida administración de justicia (art. 229)**, consagrados en la Constitución Política, el Bloque de Constitucionalidad y los demás tratados internacionales sobre Derechos Humanos, los cuales fueron vulnerados por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué Tolima y el Tribunal Administrativo del Tolima, al emitir las sentencias de primera y segunda instancia de

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

fechas 23 de octubre de 2019 y 17 de marzo de 2022 notificada el 25 de marzo de 2022, respectivamente.

2.- Como consecuencia de lo anterior dígnese **REVOCAR** los fallos de primera y segunda instancia proferidos por del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué Tolima y Tribunal Administrativo del Tolima, que al emitir las providencias judiciales identificadas como sentencia de primera instancia de fecha 23 de octubre de 2019 y sentencia de segunda instancia de fecha 17 de marzo de 2022 notificada el 25 de marzo de 2022, respectivamente por configurarse en ellas los defectos **sustantivo, fáctico y violación directa de la Constitución.**

3.- Dígnese **ORDENAR** al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué – Tolima y H. **Tribunal Administrativo del Tolima,** para que, dentro de un plazo razonable subsiguiente a la notificación del fallo de tutela, adopte las medidas necesarias para corregir los yerros denunciados, revocando en su totalidad las sentencias de primera y segunda instancia que negaron las pretensiones de la demanda de reparación directa por privación injusta de la libertad de JOSÉ SANDALIO ALBA DÍAZ.

2. HECHOS Y OMISIONES RELEVANTES

2.1.- A solicitud de la fiscalía 77 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos, el día 02 de octubre de 2013 se realizó audiencia de imputación de cargos al Señor **JOSE SANDALIO ALBA y otras 4 personas más,** dentro del proceso penal 730016000450200780377, ante el Juzgado 2 Penal Municipal con Función de control de Garantías de Ibagué – Tolima, quien declaró legalmente imputados a mis representados como coautores de los delitos de Homicidio en Persona Protegida y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego de defensa personal, en concurso heterogéneo tipificados en los artículos 135 y 365 del Código Penal Colombiano y además a ALEZ ALBERTO ISEDA el delito de Falsedad Ideológica en Documento Público.

2.2.- En la audiencia de formulación de imputación**,** el Fiscal 77 de la Unidad de Derechos Humanos, presentó como hechos jurídicamente relevantes, que el día 09-04-2007 a las 04:50 am entre las veredas y Gaverales y San Isidro, del Corregimiento de Tres Esquinas, Municipio de Cunday Tolima, donde fue muerto con arma de fuego quien en vida se identificó como ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, por un grupo de militares de una sección de la Compañía Escorpión, del Batallón de Contraguerrillas No. 6 Pijaos, de la Sexta Brigada del Ejército Nacional con sede en Ibagué – Tolima,

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

unidad que estaba al mando del Sargento **ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR,** actuación que en su momento consideró la fiscalía como un "**falso positivo",** realizado supuestamente por **JOSE SANDALIO ALBA DIAZ** entre otros, **,** toda vez que el Señor PABON había desaparecido el día 8 de abril de 2007 cerca al municipio de Chaparral-Tolima y posteriormente fue reportado como integrante del 15 frente de las farc dado de baja en combate.

2.3.- La presunta irregularidad presentada por la Fiscalía General de la Nación, se fundamenta en que tenía, en su momento elementos materiales probatorios que indicaban, que ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, padecía de una enfermedad mental y que presuntamente JOSEA SANDAÑIO DIAZ ALBA le había colocado un camuflado, le había puesto armas de defensa personal y de uso privativo de la fuerza pública y la habría dado muerte en estado de indefensión, haciendo parecer el hecho como una operación militar en la cual se habría dado de baja en combate a un integrante de grupos subversivos.

2.4.- El mismo 02-10-2013 la fiscalía 77 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos, se realizó audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento al Señor **JOSE SANDALIO ALBA DIAZ**, **y otras personas más,** dentro del proceso penal 730016000450200780377, ante el Juzgado 2 Penal Municipal con Función de control de Garantías de Ibagué – Tolima, quien despachó favorablemente la solicitud de imponer medida de aseguramiento a JOSÉ SANDALIO ALBA DIAZ.

2.5.- Para fundamentar la solicitud de medida de aseguramiento el Señor Fiscal 77, afirmó de **JOSE SANDALIO ALBA DIAZ,** que contaba con los elementos de conocimiento necesarios para pedir medida privativa de la libertad en centro de reclusión, porque supuestamente constituía un peligro para la sociedad, en razón a que:

"Los imputados desviaron la misión constitucional (…) y la defensa y protección a la protección civil" (…) "…y en vez de acatar su deber hicieron todo lo contrario y retuvieron una persona para darle muerte sin misericordia…" (…) "Allí lo hicieron cambiar de ropa para ponerlo de camuflado, le dispararon sin compasión, (…) le colocaron un arma de fuego y unos explosivos, fingieron un combate, o hicieron unos cuantos disparos para gastar munición, y lo hicieron ver ante sus superiores y ante la opinión pública como un peligroso terroristas explosivita del frente 15 de las farc" En vez de respetar las normas de la guerra (…) infringieron los principios del derecho internacional humanitario…" (…) Los aquí imputados en este caso, desviaron su función de deber y mataron a un hombre con limitaciones en sus funciones básicas y

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

que no participaba en las hostilidades, no sabemos cuántas veces han hecho lo mismo, porque como es de público conocimiento las fuerzas armadas y sobre todo en el ejército nacional se hizo costumbre matar para obtener resultados y ventajas militares, que es lo que se conoce como falsos positivos…"

Adicionalmente dijo, que los imputados podía volver a matar como lo habían hecho, que podían presionar a los testigos para que no fueran al juicio, que podía poner en peligro a las víctimas, eso sí, sin presentar ni un elemento material probatorio que soportara estas falacias y afirmaciones tendenciosas y violatorias de los derechos fundamentales de JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, llegando a afirmar inclusive, que el Sargento ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR a pesar de estar retirado porque tenía experiencia en el ejército, podía volver a matar.

Esta vulneración flagrante del derecho a la presunción de inocencia, fue puesto en conocimiento del Señor Juez 2 Municipal de Control de Garantías, por la parte de la abogada defensora de uno de los Imputados, pero sobre esto el Juez, que está para garantizar los derechos fundamentales, **NO LO HIZO;** de hecho, al momento de tomar la decisión ni siquiera lo hizo como juez constitucional garante de los derechos humanos de los procesados, sino como un juez fallador, es decir, como si la imposición de la medida de aseguramiento fuera una condena: Dijo el Juez[1]:

"De manera inicial deberá señalar el funcionario judicial y pese a los ingentes esfuerzos y argumentos de la defensa, **que este fallador acatará** en toda su naturaleza la solicitud de la Fiscalía General de la Nación"

Si bien es cierto, para apoyar su argumentación el fiscal 77, presentó entre otros los siguientes elementos de prueba: Inspección técnica a cadáver, informe de patrullaje firmado por el ALEZ ISEDA SALAZAR, Oficio No. 977 con relación de personal que participó en los hechos, historia clínica del fallecido ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, entrevista de los padres, abuela y hermano de la víctima; también lo es, que con ninguno de ellos se podía demostrar en ese momento, que JOSÉ SANDALIO ALBA DÍAZ, podía constituirse un peligro para la comunidad o realizar acciones para obstaculizar el proceso como lo señaló el fiscal.

[1] …" **[Ver CD Audiencia de formulación de imputación y de imposición de medida de aseguramiento – archivo 73001600045020078037700_730014488002_1 - Min 02:32:58 al 02:33:15]**

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

2.6 Con fundamento en la decisión adoptada en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento del 02-10-2013, el señor Juez 2 Penal Municipal con función con Función de control de Garantías de Ibagué – Tolima, libró las boletas de detención Nos. 00712 para JOSE SANDALIO ALBA DIAZ.

2.7 También con fundamento en la decisión adoptada en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento del 02-10-2013, el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de Ibagué – Tolima, elaboró el formato de medida de aseguramiento Nos. 672 PARA JOSE SANDALIO ALBA DIAZ.

2.8 El citado día 02-10-2013, se materializó la privación de la libertad de JOSE SANDALIO ALBA DIAZ en el centro de reclusión militar del Batallón de ASPC No. 6 FRANCISCO ANTONIO ZEA.

2.9 El día 04-12-2013, el abogado defensor de JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, solicitó audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, **la cual fue coadyuvada por el mismo fiscal que dos meses antes había solicitado la medida de aseguramiento.**

2.10 La Audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento se realizó el 27-12-2013 en el juzgado 8 Pernal Municipal con Función de Garantías y fue coadyuvaba por el mismo fiscal 77 de la Unidad de Derechos Humanos, que en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento había señalado que JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, era un peligro para la sociedad y que podían obstaculizar el proceso.

2.11 En esta audiencia del 27-12-2013, el Señor Fiscal 77 argumentó la probabilidad que los actores no habrían sido los que dieron muerte al Señor ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, sino que otros militares diferentes a los privados de la libertad fueran los presuntos autores y además que la defensa de los militares en la audiencia de medida de aseguramiento, posiblemente pudo estar manipulada por quienes realmente habrían dado muerte al Señor RAMOS y que para ese momento no se encontraban presentes los presupuestos para mantener privado de la libertad a JOSE SANDALIO ALBA DIAZ y señalando que la fiscalía quería realizar justicia y no un falso positivo judicial. En conclusión, la inferencia razonable que hizo el fiscal, es que posiblemente quienes habían cometido el hecho investigado no eran las personas que estaban privadas de la libertad, sino otras diferentes.

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

2.12 El juez 8 de control de garantías de Ibagué desatendió las solicitudes de la defensa y de la fiscalía y resolvió **no revocar** la medida de aseguramiento, bajo el argumento que no había cambiado nada desde la imposición de la medida de aseguramiento, porque no había nuevos elementos materiales probatorios que soportaran la solicitud, desconociendo los presentados por la defensa y la coadyuvancia de la fiscalía quien manifestó desde esta etapa procesal dudas sobre la responsabilidad de los imputado, y aunque el mismo juez señaló que cuando hubiese duda respecto de la inferencia de responsabilidad debía absolverse en favor del procesado para efectos de revocar la medida de aseguramiento, decidió mantenerlos privados de la libertad

Esta decisión fue apelada por la defensa de los Actores, pero el juez de garantías desconociendo la prevalencia del derecho a la libertad de los actores denegó este recurso declarando supuestamente su inexistencia y dejando sin la posibilidad a los actores que su recurso fuera estudiado por el superior jerárquico y en consecuencia JOSE SANDALIO ALBA DIAZ debieron permanecer privados de la libertad hasta la finalización del juicio oral.

2.13 El 28 de enero de 2014, el Fiscal 77 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos radicó escrito de acusación contra **JOSE SANDALIO ALBA DIAZ** como coautor de delito de homicidio en personal protegida, asignando la competencia para el conocimiento de la investigación al Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado de Ibagué – Tolima.

2.14 El día 13 de marzo de 2014, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, en las que se presentaron los mismos hechos relevantes de la imputación, esto es, que el día 09-04-2007 a las 04:50 am entre las veredas y Gaverales y San Isidro, del Corregimiento de Tres Esquinas, Municipio de Cunday Tolima, donde fue muerto con arma de fuego quien en vida se identificó como ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, por un grupo de militares de una sección de la Compañía Escorpión, del Batallón de Contraguerrillas No. 6 Pijaos, de la Sexta Brigada del Ejército Nacional con sede en Ibagué – Tolima, unidad que estaba al mando del Actor **ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR,** actuación que en su momento consideró la fiscalía como un "**falso positivo",** realizado **JOSE SANDALIO ALBA DIAZ entre otros.**

2.15 Los días 8, 9 y 10 de septiembre de 2014, se desarrolló la audiencia pública de juicio oral, que culminó con la sentencia de fecha 11 de septiembre de la misma anualidad.

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

2.16. La Fiscalía General de la Nación a través del fiscal 77 de la Unidad de Derechos Humanos luego de terminada la actividad probatoria de la fiscalía y de la defensa, siendo el mismo funcionario que imputó cargos, que pidió que se cobijara con medida de aseguramiento a JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR, FLORENTINO RIVERA MORENO, JOSE HORACIO ORTEGON SEGURA y OTONIEL RUIZ YARA, el mismo que coadyuvó la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento y el mismo que los acusó y los llevó a juicio; solicitó al Juez en los en los alegatos conclusivos, **absolver a los acusados.**

A esa conclusión llegó la fiscalía en los alegatos conclusivos del juicio oral[2]:

"…Pero pese a ello y aquí en este punto se podría pensar que el papel del fiscal es el de acusador y se supone que si uno presenta una acusación o un escrito de acusación es precisamente para pedir una condena, en este caso señor Juez tengo que serle sincero, el suscrito no ve una certeza como para señalar como responsables a estas personas ante un hecho nuevo que se ha presentado, que lo constituye la presencia del teniente OSPINA GOMEZ CARLOS ANDRES(…) ante lo cual señor Juez, existe una duda de que sean estos quienes le causaron la muerte a ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ… *"*

Señaló además el Fiscal:

"…Entonces con esa circunstancia que es un aspecto nuevo para el proceso, ese grado de certeza que se tenía a un inicio desaparece y en su lugar aparece la duda y en estos casos Señor Juez la duda debe ser resuelta en favor de los acusados. Por tanto Señor Juez si hay duda que estos participaron en este combate ficticio, lo más lógico es que no respondan por el delito de homicidio, de igual forma que no respondan por el delito de porte de armas, porque el arma no la manipularon ellos sino fue otro grupo de personas y de igual forma en cuanto al sargento ISEDA tampoco se le podría incriminar el delito de falsedad ideológica en documento público como se pensó, como se trató de insinuar, pero es que dadas las características, que de pronto fue engañado, que fue utilizado, la falsedad no podría concretarse en contra de él. Yo entiendo Señor Juez que de pronto aquí la concurrencia, el abogado de las victimas, el señor procurador, usted mismo señor Juez van a decir que como es posible que venga un fiscal aquí con todo un proceso para salir prácticamente con una cosa totalmente distinta, pero es que la situación se presentó de otro modo, apareció un hecho nuevo y ese hecho nuevo fue debidamente probado por la defensa, entonces en estas condiciones a mi quedaría mal insistir en una condena cuando yo veo que no existen los elementos suficientes como para tratar de soportar una petición de esa magnitud. De pronto yo me voy a someter a, no sé, de

[2] **[Ver CD Audiencia preparatoria – archivo** 730016000450200780377-NI.26152-10 **- Min 09:40 al 02:27:23]**

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

pronto la Dirección Nacional de Derechos Humanos me va llamar la atención o me voy a someter a las consecuencias, pero entonces mi sentido profesional eso es lo que me orienta y esa es la decisión que se toma, a partir de lo que se probó en este juicio …"

2.17 Terminado el juicio oral, el Doctor ELISEO OSORIO CAVIEDES resolvió **ABSOLVER** de los cargos por los cuales habían sido acusados JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, que son los mismos hechos y delitos por los cuales fueron cobijados con medida de aseguramiento privativa de la libertad desde el 02-09-2013 hasta ese día 11-09-2014, esto es, el homicidio de ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, y los de fabricación y porte de armas de fuego de defensa personal y falsedad ideológica en documento público, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación en los alegatos finales realizó la petición de retiro de los cargos formulados a los acusados *(en realidad lo que pidió fue la absolución de los acusados)*.

2.18 La sentencia absolutoria señaló, que la Fiscalía General de la Nación no presentó ni una sola prueba que ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, quien desapareció el día 8 de abril de 2007 cerca de Chaparral, sea la misma persona que fue reportada como muerta en combate con el Ejército Nacional en la vereda Gavarales del municipio de Cunday – Tolima, el 9 de abril de 2007.

2.19 También se dijo en la sentencia absolutoria: "*No se aportó prueba de ADN, ni certificado de defunción, ni el acta de inspección a cadáver, tampoco la necropsia, no hay prueba que demuestre que la persona de ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ sea la misma persona que se reportó en combate, y esto porque la Fiscalía, sin que exista explicación alguna que sea valedera, no introdujo ninguna prueba acerca de la materialidad de la conducta*." *(…) "De nada sirve demostrar que el occiso sufría de epilepsia, que era oriundo de Barrancabermeja y que estaba de visita en Chaparral, que los acusados eran miembros del Ejército Nacional y estaban acantonados en la base militar de Tres Esquinas, pues nada conduce a la demostración de unos hechos"*

2.20 El Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué, libro boleta de libertad No. 0855 para JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, quien recuperó la libertad el día 12 de septiembre de 2014.

2.21 La Sentencia absolutoria fue apelada y sustentada por el apoderado de víctimas, argumentando que se violó el debido proceso de las víctimas porque la fiscalía cometió muchos errores y yerros, hasta el punto que no probó ni siquiera la muerte del señor ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ.

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

2.22 En el traslado de no recurrentes, el Fiscal 77 reiteró su posición que luego de finalizar el juicio no había de que JOSE SANDALIO ALBA DIAZ había participado en el crimen de ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ y además indicó que realizaría imputación de cargos a otro grupo de militares que consideraba si estaban inmersos en este repudiable hecho.

2.23 El juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué, mediante auto de fecha **01-10-2014**, negó el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas, por considerar que carecía de legitimidad para interponer el recurso contra la sentencia de fecha 11 de septiembre de 2014.

2.24 El Apoderado de las victimas interpuso y sustentó recurso de queja contra la decisión del Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado de Ibagué – Tolima de negar la concesión del recurso de apelación contra la sentencia de fecha 11-09-2014, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Tolima.

2.25 El día 5 de febrero de 2015, la sala penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima **declaró desierto el recurso de queja** interpuesto por la defensa contra el auto que negó el recurso de apelación contra la sentencia del 11-09-2014 mediante la cual se absolvió a mi representado, indicando que contra esta decisión no procedía recurso alguno.

2.26 Teniendo en cuenta lo anterior y así lo señala el oficio expedido el 4 de agosto de 2015, por la Doctora NECTY ROCIO FORERO PAEZ, Secretaria del Centro de Servicios Judiciales del Sistema penal Acusatorio de Ibagué Tolima, la decisión de declarar desierto el recurso de queja quedó **ejecutoriada el 5 de febrero de 2015** y ese mismo día **05-02-2015** por no haber ningún recurso que resolver en contra de la sentencia de fecha 11 de septiembre de 2014, también quedó **ejecutoriada** esta decisión.

2.27 El Teniente Coronel GABRIEL MORENO MORALES Comandante del Batallón ASPC No. 6 "FRANCISCO ANTONIO ZEA", expidió certificaciones con la constancia de tiempo con medida de aseguramiento en el CRM de Unidad técnica Nivel I, del SLP. ALBA DIAZ JOSE SANDALIO Boleta de detención No. 0712 de fecha 02-10-2014 y boleta de libertad No. 0855 de fecha 11-09-2014, para un total de tiempo detenido (privado de la libertad) 11 meses y 10 días.

2.28 JOSE SANDALIO ALBA DIAZ se vio en la necesidad de contratar al Doctor FENIBAL RAMIREZ FERNANDEZ, a fin de que obrara como su abogado defensor en el

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

proceso en el cual fue privado de la libertad, investigado y posteriormente absuelto de todo cargo, a quien le pagó la suma de veinte millones de pesos $20.000.000.

2.29 Teniendo en cuenta la dinámica del procedimiento penal de tendencia acusatoria**,** JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, se vio en la necesidad de contratar los servicios profesionales de un investigador de campo, especialista en esta clase de procesos a quien le pagó honorarios por valor de dos millones novecientos mil pesos $2.900.000.

2.30 Con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, dentro del proceso penal radicado 730016000450200780377, también le fueron vulnerados sus derechos fundamentales constitucionales a la honra y buen nombre, toda vez que en diferentes medios de comunicación, escritos y digitales fueron ventilados sus nombres como los "asesinos" del ciudadano ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, realizando verdaderas crónicas judiciales en las que se esbozaron frases como:

"...Los cuatro soldados profesionales y el sargento (en la misma crónica aparecen sus nombres completos y fotografías) habrían llevado a Ramos Rodríguez hasta la vereda san Isidro en Cunday, ***donde lo asesinaron, pero lo hicieron pasar por un explosivista de un grupo guerrillero muerto en combate el 9 de abril de 2007..."***[3]

Esta misma clase de afirmaciones las hizo el medio de comunicación impreso Q'hubo, luego de realizarse las audiencias de revocatoria de medida de aseguramiento en su edición del 28 de diciembre de 2013, la de acusación en la edición del 14-03-2014 y en las del 10 y 13 de septiembre de 2014, en plena audiencia de juicio oral y además en las ediciones digitales de este periódico[4] y también en la edición digital del medio el nuevo día[5] y en la página de web de la emisora Ecos del Combeima de fecha 08-02-2015[6]

Hasta en los comentarios realizados por quienes ingresan a estos medios digitales se observan comentarios aleves contra la honra y buen nombre de JOS SANDALIO ALBA DIAZ; así:

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

[3] Periódico Q'hubo, Jueves octubre 3 de 2013
[4] http://www.qhuboibague.com/blog/militares-imputados-de-cargos-por-falso-positivo-2/, http://www.qhuboibague.com/blog/negaron-cambio-de-medida-a-militares-implicados-en-falso-positivo/
[5] http://m.elnuevodia.com.co/nuevodia/actualidad/judicial/196506-aseguran-a-cinco-militares-del-canton-pijao-por-falso-positivo
[6] http://www.ecosdelcombeima.com/judiciales/nota-46248-juicio-oral-a-cinco-militares-retiro-falso-positivo, http://ns1.ecosdelcombeima.com/judiciales/nota-38091-audiencia-contra-cinco-ex-militares-falsos-positivos

"**Gemberson Velez Ramos** • 3 years ago
gloria a DIOS que su justicia siempre prevalecerá y aun que la justicia de los humanos en la tierra se demore un poco siempre saldrá a la luz la verdad que DIOS se apiade de estas personas que le hicieron esto a mi primo y pido DIOS y a los jueces de esta tierra que sea clara también en los demás casos"

2.31 Todavía el 14 de noviembre de 2014, en audiencia de imputación de dos militares implicados en este caso y ya cuando JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, había sido absuelto de todo cargo, los medios de comunicación continuaban vinculándolo con la muerte del señor ROSEMBERG RAMOS[7].

2.32 Teniendo en cuenta la vulneración de derechos fundamentales de la que fue objeto JOSÉ SANDALIO ALBA DIAZ, al ser privado de la libertad de manera injusta por espacio de por once meses, interpuso demanda de reparación directa en contra de la Nación – rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado primero Administrativo del Circuito de Ibagué bajo el radicado 73001-33-33-001-2017-00049-00.

2.33 Mediante providencia de fecha 23 de octubre de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué emitió sentencia de primera instancia, de la que se extraen los siguientes apartes relevantes:

Aborda el problema jurídico de la legitimación en la causa por pasiva concluyendo que quien ordena la privación de la libertad es el Juez de Control de Garantías, como quiera que las funciones jurisdiccionales que permiten privar la libertad de las personas se encuentran en cabeza de la RAMA JUDICIAL y no de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN entidad que limitadas sus funciones en cuanto a la capacidad de disponer de la acción penal, pues es el Juez de control de garantías a quien corresponde, partiendo de la propia valoración que haga de los argumentos presentados por el ente acusador, quien de manera autónoma y libre los acoge o los descarta y priva o no de la libertad, por lo cual no puede endilgarse ningún tipo de responsabilidad a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en razón a que las funciones jurisdiccionales de la entidad fueron suprimidas con la expedición de la Ley 906 de 2004, quedando exclusivamente a cargo de la Rama Judicial que profiere las decisiones que puedan afectar los derechos fundamentales de las personas, por lo cual de llegarse a configurar una privación injusta de la libertad, la responsabilidad solamente podría predicarse de esta última entidad.

Llega a la conclusión que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL no es responsable por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad de JOSÉ SANDALIO ALBA DÍAZ como quiera que la

[7] http://www.ecosdelcombeima.com/judiciales/nota-49080-medida-de-aseguramiento-intramural-a-un-oficial-y-un-soldado-falso-positivo-cu

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

detención preventiva se encuentra justificada, toda vez que la imposición de la medida se dio conforme a los **indicios** existentes al momento en que se decretó.

La sentencia no hizo el mismo análisis de fondo sobre la actuación del juez 8 Penal Municipal con Función de Garantías, cuando se le solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento, **no a solicitud de la defensa como mal lo quiere señalar esta decisión, sino a solicitud del mismo ente acusador, pues en esa instancia ya se avizoraba que los actores y víctimas directas en este caso no tenían responsabilidad alguna.**

Sobre el caso concreto la Sentencia dijo que los casos de privación de la libertad deberán ser valorados a la luz del régimen objetivo, siempre y cuando el hecho no hubiere existido o la conducta no constituya hecho punible y que el caso objeto de estudio no se enmarca dentro de ninguna de estas causales, ya que tal conforme a lo establecido en las premisas fácticas, la decisión absolutoria fue tomada como quiera que el ente acusador se vio en la necesidad de retirar los cargos formulados al considerar que había duda sobre la responsabilidad de los acusados en los hechos investigados, sin que ello implique la certeza de que el hecho no se hubiere presentado y mucho menos que las conductas de homicidio en persona protegida, fabricación, tráfico o porte de arma de fuego de defensa personal, en concurso heterogéneo, y falsedad ideológica en documento público no sean punibles, lo que descarta la posibilidad de aplicación del régimen objetivo.

La sentencia estudió el caso bajo el régimen subjetivo de imputación, lo que implica que la parte demandante es a la que le corresponde probar la configuración de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado y consideró que en el plenario no existen pruebas que demuestren que la imposición de la medida de detención preventiva de JOSÉ SANDALIO ALBA DÍAZ, fuera injustificada, ya que por el contrario, para la fecha de imposición de medida de aseguramiento existían elementos materiales probatorios que daban lugar a indicios lo suficientemente razonables para su detención. Así las cosas, se aprecia que al momento de imponerse la medida de aseguramiento obraban elementos materiales probatorios de los cuales se podía sospechar de la participación de los demandantes, en los delitos que les fueron imputados y posteriormente acusados, como lo eran los distintos informes técnicos y las entrevistas rendidas respecto de los hechos, que evidenciaban la comisión de una ejecución extrajudicial por parte de miembros del Ejército Nacional, en la zona que era custodiada por el grupo conformado por los imputados.

La sentencia consideró que el juez solamente actuó bajo los parámetros legales para el tipo de delito estudiado, al existir los medios probatorios suficientes para justificar la imposición de la medida de aseguramiento, por haberse adoptado bajo las exigencias jurídicas, tanto constitucionales y legales, así como las fácticas necesarias y concurrentes al momento de su establecimiento. **(nuevamente olvidó que al solicitarse la revocatoria de la medida de aseguramiento, inclusive por parte del mismo fiscal ya no subsistían los motivos para la imposición. De la medida y aun así el juez 8 de garantías la mantuvo.)**

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

La sentencia indicó que lo que ocurrió en el caso concreto es que en una etapa posterior del proceso penal, la Fiscalía no realizó las gestiones necesarias acreditar que el cuerpo encontrado en el lugar de los hechos, correspondiera al del desaparecido Rosemberg Ramos Rodríguez, victima respecto de la cual se realizó la imputación, lo que conllevó a la absolución de JOSÉ SANDALIO ALBA DÍAZ, pero sin que ello significara la **inocencia de los acusados respecto de los delitos que les fueron enrostrados**, al existir serios elementos de juicio que comprometían su responsabilidad en la comisión de delitos, tal como lo dejo evidenciado el juez de conocimiento.

Es decir, que para la sentencia recurrida JOSÉ SANDALIO ALBA DIAZ fue absuelto de los cargos por los cuales fue privado de la libertad, pero **NO ES INOCENTE!**

2.34 La sentencia fue apelada invocando los siguientes argumentos relevantes:

> ***"La imposición de la medida de aseguramiento impuesta el 02-10-2013 no fue expedida con las formalidades legales y convencionales, contrario a lo Señalado por el A-Quo:***
>
> *Para llegar a la conclusión que la privación de la libertad o fue injusta no basta señalar como se hizo en la sentencia recurrida que el juez que profirió la medida solamente actuó bajo los parámetros legales para el tipo de delito estudiado, al existir los medios probatorios suficientes para justificar la imposición de la medida de aseguramiento, por haberse adoptado bajo las exigencias jurídicas, tanto constitucionales y legales, así como las fácticas necesarias y concurrentes al momento de su establecimiento.*
>
> *El A-Quo no estudio los elementos puestos a su disposición ni los hechos presentados en la demanda soportados con pruebas legal y oportunamente allegadas a la actuación y veamos.*
>
> *El 02-10-2013 la fiscalía 77 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos, solicitó audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento a **JOSE SANDALIO ALBA DIAZ**, **ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR, FLORENTINO RIVERA MORENO, JOSE HORACIO ORTEGON SEGURA** y **OTONIEL RUIZ YARA,** dentro del proceso penal 730016000450200780377, ante el Juzgado 2 Penal Municipal con Función de control de Garantías de Ibagué – Tolima, quien despachó favorablemente la solicitud de imponer medida de aseguramiento.*
>
> *Para fundamentar la solicitud de medida de aseguramiento el Señor Fiscal 77, no solo vulneró el principio de presunción de inocencia que tanto señala la sentencia recurrida y la jurisprudencia citada que no se afecta con la medida de aseguramiento, sino que además la Juez 2 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, que emite la medida de aseguramiento no lo protegió.*
>
> *Dijo el Fiscal, que contaba con los elementos de conocimiento necesarios para pedir medida privativa de la libertad en centro de reclusión, porque supuestamente constituían un peligro para la sociedad, en razón a que:*
>
> *"Los imputados desviaron la misión constitucional (...) y la defensa y protección a la protección civil" (...) "...y en vez de acatar su deber hicieron todo lo contrario y retuvieron una persona para darle muerte sin misericordia..." (...) "Allí lo hicieron*

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

cambiar de ropa para ponerlo de camuflado, le dispararon sin compasión, (...) le colocaron un arma de fuego y unos explosivos, fingieron un combate, o hicieron unos cuantos disparos para gastar munición, y lo hicieron ver ante sus superiores y ante la opinión pública como un peligroso terroristas explosivita del frente 15 de las farc" En vez de respetar las normas de la guerra (...) infringieron los principios del derecho internacional humanitario..." (...) Los aquí imputados en este caso, desviaron su función de deber y mataron a un hombre con limitaciones en sus funciones básicas y que no participaba en las hostilidades, no sabemos cuántas veces han hecho lo mismo, porque como es de público conocimiento las fuerzas armadas y sobre todo en el ejército nacional se hizo costumbre matar para obtener resultados y ventajas militares, que es lo que se conoce como falsos positivos..."

Adicionalmente dijo, que los imputados podían volver a matar como lo habían hecho, que podían presionar a los testigos para que no fueran al juicio, que podía poner en peligro a las víctimas. " ***[Ver CD Audiencia de formulación de imputación y de imposición de medida de aseguramiento – archivo 73001600045020078037700_730014488002_1 - Min 01:43:20 al 01:48:30]***

Frente a todo lo anterior, el fiscal no presentó ***ni un elemento material probatorio que soportara estas falacias y afirmaciones tendenciosas y violatorias de los derechos fundamentales de mis representados****.*

El fiscal llegó a afirmar inclusive, que ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR a pesar de estar retirado, podía volver a matar porque tenía experiencia en el ejército, ***sin ningún elemento de conocimiento que así lo respaldara.****.*

Esta vulneración flagrante del derecho a la presunción de inocencia, fue puesto en conocimiento del Señor Juez 2 Municipal de Control de Garantías, fue expuesto por la abogada defensora de uno de los Actores, pero sobre esto la Juez que está para garantizar los derechos fundamentales, ***NO LO HIZO;*** *de hecho, el momento de tomar la decisión ni siquiera lo hizo como juez constitucional garante de los derechos humanos de los procesados, sino como un juez fallador, es decir, como si la imposición de la medida de aseguramiento fuera una condena: Dijo el Juez*[1]*:*

"De manera inicial deberá señalar el funcionario judicial y pese a los ingentes esfuerzos y argumentos de la defensa, ***que este fallador acatará*** *en toda su naturaleza la solicitud de la Fiscalía General de la Nación"*

Si bien es cierto, para apoyar su argumentación el fiscal 77, presentó entre otros los siguientes elementos de prueba: Inspección técnica a cadáver, informe de patrullaje firmado por el ALEZ ISEDA SALAZAR, Oficio No. 977 con relación de personal que participó en los hechos, historia clínica del fallecido ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, entrevista de los padres, abuela y hermano de la víctima; también lo es, que ninguno de ellos se podía constituir como elemento de conocimiento para demostrar en ese momento, que las víctimas directas en este proceso, pudieran constituirse ***un peligro para la comunidad o realizar acciones para obstaculizar el proceso como lo señaló el fiscal****.*

Adicionalmente desde el punto de vista convencional, el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos Señala que referente a la privación de la privación de la libertad que el derecho a la libertad ***"podrá estar condicionada a garantías***

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

que aseguren su comparecencia en el juicio. *Y como se puede ver en el material probatorio la restricción de la libertad de los Actores se dio por considerarlos un peligro para la comunidad y para asegurar impedir que supuestamente obstaculizaran el proceso.*

Es decir, que la Medida de aseguramiento emitida por el Juez Segundo penal Municipal de Ibagué no solo vulneró la Carta Americana de Derechos Humanos pues esta fue proferida por motivos distintos a los establecidos en el artículo 7.5 de la Carta Americana de Derechos Humanos, sino que además, los elementos de conocimiento presentados por el fiscal buscaban desde ese momento condenar a los Actores pues así lo expresó en su intervención y no demostrar con suficiencia lo que exige la ley penal colombiana en el artículo 306 del CPP que dice:

El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, ***los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida****.*

Se insiste que los elementos presentados en esa audiencia fueron presentados por el fiscal para condenar desde esa oportunidad procesal a los actores y así lo entendió el Juez de Garantías quien actuó como "fallador" y no, para sustentar los motivos por los cuales pedía la medida de aseguramiento, los cuales no fueron presentados ante el juez, tornando de esta manera irregular la expedición de la medida de aseguramiento con la que se cobijó a los Actores.

Claro está en la sentencia recurrida ningún análisis hizo la Señora Juez Administrativa al respecto, por lo que se solicita a los Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima, que analicen estos hechos a la luz de las normas nacionales y convencionales vulneradas por la medida de aseguramiento, lo cual sin lugar a dudas tornan injusta la privación de la libertad."

"La entidad demandada rama judicial se negó a revocar la medida de aseguramiento ante solicitud de la defensa con coadyuvancia de la Fiscalía y este aspecto fue soslayado por el A-Quo:

El día 04-12-2013, el abogado defensor de los Actores JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR, FLORENTINO RIVERA MORENO, JOSE HORACIO ORTEGON SEGURA y OTONIEL RUIZ YARA, solicitó audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento.

*La Audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento se realizó el 27-12-2013 en el juzgado 8 Pernal Municipal con Función de Garantías de Ibagué y fue coadyuvaba por el mismo fiscal 77 de la Unidad de Derechos Humanos, que en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento había señalado que JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR, FLORENTINO RIVERA MORENO, JOSE HORACIO ORTEGON SEGURA y OTONIEL RUIZ YARA**, *eran un peligro para la sociedad y que podían obstaculizar el proceso.* ***[Ver CD Audiencia de solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento – archivo*** *730016000450200780377 00_730014088008_0.wma* ***- Min 00:00:00 al 03:08:33]***

En esta audiencia del 27-12-2013, el Señor Fiscal 77 argumentó la ***probabilidad*** *que los actores no habrían sido los que dieron muerte al Señor ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, sino que otros militares diferentes a los privados de la libertad fueran los*

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

presuntos autores y ***que para ese momento no se encontraban presentes los presupuestos para mantener privados de la libertad*** *a JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR, FLORENTINO RIVERA MORENO, JOSE HORACIO ORTEGON SEGURA y OTONIEL RUIZ YARA y señalando que la fiscalía quería realizar justicia y no un falso positivo judicial.*

En conclusión, la inferencia razonable que hizo el fiscal, es que posiblemente quienes habían cometido el hecho investigado no eran las personas que estaban privadas de la libertad, sino otras diferentes.

El juez 8 de control de garantías de Ibagué desatendió las solicitudes de la defensa de la fiscalía y resolvió ***no revocar*** *la medida de aseguramiento, bajo el argumento que no había cambiado nada desde la imposición de la medida de aseguramiento, porque no había nuevos elementos materiales probatorios que soportaran la solicitud, desconociendo los presentados por la defensa y la coadyuvancia de la fiscalía quien manifestó desde esta etapa procesal dudas sobre la responsabilidad de los imputado, y aunque el mismo juez señaló que cuando hubiese duda respecto de la inferencia de responsabilidad debía absolverse en favor del procesado para efectos de revocar la medida de aseguramiento, decidió mantenerlos privados de la libertad.*

Esta decisión fue apelada por la defensa de los Actores, pero el juez de garantías desconociendo la prevalencia del derecho a la libertad de los actores denegó este recurso declarando supuestamente su inexistencia y dejando sin la posibilidad a los actores que su recurso fuera estudiado por el superior jerárquico y en consecuencia JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR, FLORENTINO RIVERA MORENO, JOSE HORACIO ORTEGON SEGURA y OTONIEL RUIZ YARA, debieron permanecer privados de la libertad hasta la finalización del juicio oral.

Este aspecto que se torna de la mayor importancia y que ni siquiera fue tenido en cuenta en la decisión del A-Quo, no indica otra cosa que ***sin estar presente ya, una inferencia razonable de autoría y participación porque así se evidenció en los audios,*** *la entidad demandada Rama Judicial, mantuvo al decisión de mantener privados de la libertad a los Actores, decisión que a todas luces está provista de irregularidades que tornan antijuridico el daño causado a los actores y victimas directas, por haber sido mantenidos privados de la libertad cuando ya o existían motivos para ellos según la prueba aportada en este proceso que tampoco fue valorada la Señor Juez de Primera instancia.*

De hecho la Señora Juez en apartes de la sentencia recurrida dijo que la parte demandante no había probado que las decisiones de mantener privados de la libertad habían sido injustas y en gracia de discusión aceptando la valoración realizada por la juez que indica que al momento de imponerse la medida de aseguramiento el ***02-10-2013*** *obraban elementos materiales probatorios de los cuales se podía sospechar de la participación de los hoy demandantes, en los delitos que les fueron imputados y posteriormente acusados, como lo eran los distintos informes técnicos y las entrevistas rendidas respecto de los hechos, que evidenciaban la comisión de una ejecución extrajudicial por parte de miembros del Ejército Nacional, en la zona que era custodiada por el grupo conformado por los imputados; no ocurre lo mismo con la decisión tomada por el Juez 8 Penal Municipal con función de control de garantías el 27-12-2013 en la que a pesar de qué la misma fiscalía le advirtió que había* ***probabilidad*** *que los Actores no fueran responsables, es decir que no había en ese*

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

momento inferencia razonable de autoría y participación, el Juez decidió mantenerlos privados de la libertad.

Es decir esa decisión se produjo en contra de los señalado en la Ley y veamos:

Una vez impuesta una medida de aseguramiento, de las contempladas en el artículo 307 del CPP, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 318 de la misma norma, le asiste el derecho a cualquiera de las partes, pero con especial interés a la defensa, de elevar ante el Juez de control de garantías una solicitud de revocatoria de la medida decretada "presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308"[2].

y eso fue lo que hizo razonablemente la defensa pero además con el apoyo de la Fiscalía que era quien había promovido la imposición de la medida de aseguramiento, pero el Juez 8 en contra de lo presentado por la fiscalía de manera caprichosa decidió mantener privados de la libertad a los actores lo cual torna injusta la privación de la libertad, por lo menos desde ese 27-12-2013.

Es claro que de conformidad con el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, para que el juez de control de garantías imponga una medida de aseguramiento es necesario que los elementos materiales probatorios permitan inferir razonablemente que el imputado puede ser responsable del delito y en este caso el 27-12-2013 ya no estaba presente esta inferencia.

Claro está Honorables Magistrados que esta circunstancia trascendental, ni siquiera fue mencionada por el A-Quo en la Sentencia recurrida por lo que se solicita respetuosamente que en su decisión sea tenida en cuenta, porque ni mas ni menos a la luz de la jurisprudencia en la que se fundamentó el A-Quo, ***si está demostrado el daño antijuridico*** *causado a mis defendidos, pues solicitada la revocatoria de la medida esta se mantuvo sin satisfacer los requisitos de ley*

Es decir Honorable Magistrados que la tesis planteada por la defensa no se limitó a probar que los Actores fueron absueltos de los cargos por los cuales se les había investigado sino que además se probó que las dos decisiones que los mantuvieron privados de la libertad no cumplieron los requisitos legales ni convencionales.

2.1.3 La Fiscalía decide continuar con un juicio a pesar que sabía que los Actores eran inocentes.

El 28 de enero de 2014, después de haber dicho en la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento que los Actores no eran responsables del delito por el que estaba privados de la libertad, el Fiscal 77 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos radicó escrito de acusación contra ***JOSE SANDALIO ALBA DIAZ****,* ***ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR, FLORENTINO RIVERA MORENO, JOSE HORACIO ORTEGON SEGURA*** *y* ***OTONIEL RUIZ YARA,*** *como coautores de los delitos de homicidio en personal protegida y además a ALEZ ISEDA el delito de falsedad ideológica en documento público, asignando la competencia para el conocimiento de la investigación al Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado de Ibagué – Tolima.*

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

El escrito de acusación fue adicionado por la Fiscalía General de la Nación, el día 13-03- 2014.

El día 13 de marzo de 2014, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, en las que se presentaron los mismo hechos relevantes de la acusación, esto es, que el día 09-04-2007 a las 04:50 am entre las veredas y Gaverales y San Isidro, del Corregimiento de Tres Esquinas, Municipio de Cunday Tolima, donde fue muerto con arma de fuego quien en vida se identificó como ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, por un grupo de militares de una sección de la Compañía Escorpión, del Batallón de Contraguerrillas No. 6 Pijaos, de la Sexta Brigada del Ejército Nacional con sede en Ibagué – Tolima, unidad que estaba al mando del Actor ***ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR,*** *actuación que en su momento consideró la fiscalía como un "****falso positivo",*** *realizado por los actores* ***JOSE SANDALIO ALBA DIAZ****,* ***ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR, FLORENTINO RIVERA MORENO, JOSE HORACIO ORTEGON SEGURA*** *y* ***OTONIEL RUIZ YARA.***

Nada de lo ocurrido en esta etapa era cierto, el fiscal tenía claro que los Actores no eran responsables del delito por el que estaba asegurados y aun así siguió en una clara de vulneración de derechos fundamentales de mis defendidos, situación que como no está contemplada en la jurisprudencia relacionada entonces parecería que fuera inexistente para el A-Quo.

¿No es esto una prueba del error judicial en el que incurre la fiscalía General de la Nación al sostenerse en continuar en un juicio manteniendo privados de la libertad a mis defendidos, teniendo la posibilidad de utilizar figuras jurídicas como la reclusión para que cesara esa violación de derechos y aun así se mantiene?

Veamos los que dijo el fiscal al respecto:

A esa conclusión llegó la fiscalía en los alegatos conclusivos del juicio oral:

"...Pero pese a ello y aquí en este punto se podría pensar que el papel del fiscal es el de acusador y se supone que si uno presenta una acusación o un escrito de acusación es precisamente para pedir una condena, en este caso señor Juez tengo que serle sincero, el suscrito no ve una certeza como para señalar como responsables a estas personas ante un hecho nuevo que se ha presentado, que lo constituye la presencia del teniente OSPINA GOMEZ CARLOS ANDRES(...) ante lo cual señor Juez, existe una duda de que sean estos quienes le causaron la muerte a ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ..."

Señaló además el Fiscal:

"...Entonces con esa circunstancia que es un aspecto nuevo para el proceso, ese grado de certeza que se tenía a un inicio desaparece y en su lugar aparece la duda y en estos casos Señor Juez la duda debe ser resuelta en favor de los acusados. Por tanto Señor Juez si hay duda que estos participaron en este combate ficticio, lo más lógico es que no respondan por el delito de homicidio, de igual forma que no respondan por el delito de porte de armas, porque el arma no la manipularon ellos sino fue otro grupo de personas y de igual forma en cuanto al sargento ISEDA tampoco se le podría incriminar el delito de falsedad ideológica en documento público como se pensó, como se trató de insinuar, pero es que dadas las características, que de pronto fue engañado, que fue utilizado,

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

la falsedad no podría concretarse en contra de él. Yo entiendo Señor Juez que de pronto aquí la concurrencia, el abogado de las victimas, el señor procurador, usted mismo señor Juez van a decir que como es posible que venga un fiscal aquí con todo un proceso para salir prácticamente con una cosa totalmente distinta, pero es que la situación se presentó de otro modo, apareció un hecho nuevo y ese hecho nuevo fue debidamente probado por la defensa, entonces en estas condiciones a mi quedaría mal insistir en una condena cuando yo veo que no existen los elementos suficientes como para tratar de soportar una petición de esa magnitud. De pronto yo me voy a someter a, no sé, de pronto la Dirección Nacional de Derechos Humanos me va llamar la atención o me voy a someter a las consecuencias, pero entonces mi sentido profesional eso es lo que me orienta y esa es la decisión que se toma, a partir de lo que se probó en este juicio …"

Claro está Señores magistrados que esta situación también fue soslayada por el A-Quo simplemente dijo que la Fiscalía ni siquiera debía responder utilizando una jurisprudencia que ni siquiera se ajusta a estos especiales hechos, por ello se solicita que se analice en contexto la declaratoria que hace la Juez de declarar probada la excepción de falta de legitimación, porque la Judicatura es la encargada de imponer las medidas de aseguramiento cuando quien ocasionó que se mantuviera en el tiempo esta condición con sus errores, impresiones, falta de diligencia en la investigación fue la Fiscalía General de la Nación, por lo cual también se solicita que se revoque la decisión de apartar al ente acusador de responder en este caso.

2.1.4 La decisión final demuestra que no estaban dados los presupuestos para imponer medida de aseguramiento ni para mantenerla después de la solicitud de la revocatoria.

*Terminado el juicio oral, el Juez Especializado resolvió **ABSOLVER** de los cargos por los cuales habían sido acusados los actores JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR, FLORENTINO RIVERA MORENO, JOSE HORACIO ORTEGON SEGURA y OTONIEL RUIZ YARA, que son los mismos hechos y delitos por los cuales fueron cobijados con medida de aseguramiento privativa de la libertad desde el 02-09-2013 hasta ese día 11- 09-2014, esto es, homicidio de ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, y los de fabricación y porte de armas de fuego de defensa personal y falsedad ideológica en documento público, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación en los alegatos finales realizó la petición de retiro de los cargos formulados a los acusados (en realidad lo que pidió fue la absolución de los acusados).*

*La sentencia absolutoria señaló, que la Fiscalía General de la Nación **no presentó ni una sola prueba que ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ**, quien desapareció el día 8 de abril de 2007 cerca de Chaparral, **sea la misma persona que fue reportada como muerta en combate con el Ejército Nacional** en la vereda Gavarales del municipio de Cunday – Tolima, el 9 de abril de 2007, que fue el hecho que originó la medida de aseguramiento en contra de los Actores.*

También se dijo en la sentencia absolutoria: "No se aportó prueba de ADN, ni certificado de defunción, ni el acta de inspección a cadáver, tampoco la necropsia, no hay prueba que demuestre que la persona de ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ sea la misma persona que se reportó en combate, y esto porque la Fiscalía, sin que exista explicación alguna que sea valedera, no introdujo ninguna prueba acerca de la materialidad de la conducta." (…) "De nada sirve demostrar que el occiso sufría de epilepsia, que era oriundo de Barrancabermeja y que estaba de visita en Chaparral,

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

que los acusados eran miembros del Ejército Nacional y estaban acantonados en la base militar de Tres Esquinas, pues nada conduce a la demostración de unos hechos"

Así las cosas, para efectos de demostrar inferencia de autoría o participación en la sustentación de la medida de aseguramiento, un Juez de la República ordenó privar de la libertad a los Actores, sin siquiera tener la certeza de que la persona que se presumía había sido asesinada por los Actores en realidad estaba fallecida.

Es decir, que la fiscalía el día de la imposición de la medida de aseguramiento no tenía la certeza que esta persona hubiera fallecido y aun así presentó una solicitud de medida de aseguramiento y el Juez de garantías privó de la libertad a unas personas por la muerte de otra persona del que luego de terminado el juicio ni siquiera se tuvo la certeza que hubiera fallecido."

2.35 Mediante decisión de fecha 17 de marzo de 2022, notificada el 25 de marzo de 2022 el h. Tribunal Administrativo del Tolima, emitió sentencia de segundo grado, de la que se destacan los siguientes aspectos relevantes:

Confirmó la sentencia recurrida en razón a que, como lo indicó el *a quo,* no se configuró la antijuricidad del daño, pues la medida de aseguramiento se ajustó a los presupuestos de ley.

En relación con los requisitos específicos de procedencia de la detención preventiva, el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal establece que será procedente: i) en los delitos de competencia de los jueces penales especializados, ii) en los investigables de oficio cuando el mínimo de la pena sea o exceda de 4 años; iii) en los delitos contra los derechos de autor cuando la cuantía exceda 150 SMLMV, y iv) cuando la persona haya sido capturada dentro del año anterior contado a partir de la nueva captura o imputación siempre que no se haya producido preclusión o absolución.

En el presente asunto, el delito de homicidio en persona protegida imputado a José Sandalio Alba Diaz, Florentino Rivera Moreno, José Horacio Ortegón Segura, Otoniel Ruiz Yara y Alez Alberto Iseda Salazar, dispuesto en el artículo 135 del Código Penal, tiene prevista una pena mínima de prisión de (480) meses, equivalentes a (40) años. A su vez, el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, previsto en el artículo 365 del Código Penal, tiene prevista una pena mínima de prisión de (9) años. Por su parte, el delito de falsedad ideológica en documento público, previsto en el artículo 286 del Código Penal, tiene prevista una pena mínima de prisión de (64) meses, equivalente a (5.3) años.

Además del requisito específico referido, el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal prevé como requisito general de procedencia de la medida de aseguramiento, que la evidencia recaudada o hechos probados permita inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta, sumado al cumplimiento de alguno de los siguientes presupuestos: i) que sea necesaria para evitar que el imputado obstruya el ejercicio de la justicia, ii) que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o iii) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia[2].

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

En lo que tiene que ver con el primer requisito general, se tiene que para ese momento procesal -imposición de la medida- y para cuando se denegó la revocatoria de la misma, los elementos materiales probatorios y la información legalmente obtenidos permitían inferir razonablemente que los imputados podían ser coautores de las conductas delictivas por la que se les investigaba, pues, de acuerdo al fallo absolutorio "*las pruebas demostraron que estuvieron en el lugar, que accionaron las armas de fuego, que el informe del combate y la dada de baja del supuesto subversivo, fueron reportados como un positive de ese grupo de personas implicadas*." **(no es cierto que para el momento de negar la revocatoria de la medida se mantenía la inferencia razonable de autoría y participación, precisamente el fiscal en esa audiencia dijo que era probable que los privados de la libertad no había cometido el hecho investigado)**

En cuanto al segundo requisito, relativo a la necesidad de la medida de aseguramiento, la solicitud de detención en establecimiento carcelario en contra de José Sandalio Alba Diaz, Alez Alberto Iseda Salazar, Florentino Rivera Moreno, José Horacio Ortegón Segura y Otoniel Ruiz Yara, se pidió y decretó con fundamento en que los imputados constituyen un peligro para la seguridad de la sociedad por las conductas punibles imputadas y la calidad que ostentaban en el momento de la imposición – miembros de la Fuerza Pública-.

Así las cosas, que la Fiscalía en la etapa del juicio optara por retirar los cargos por falta de su actividad investigativa para aclarar los hechos constitutivos de las conductas por las que imputó a José Sandalio Alba Diaz, Alez Alberto Iseda Salazar, Florentino Rivera Moreno, José Horacio Ortegón Segura y Otoniel Ruiz Yara, de la coautoría de los delitos de homicidio en persona protegida, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y falsedad ideológica en documento público (este último adicional sólo para Alez Alberto Iseda Salazar en calidad de autor), es una circunstancia que, por sí misma, no torna injusta la restricción de la libertad, dado que en la etapa de imputación en la que fue decretada, la norma procesal exige para su imposición, que los elementos materiales probatorios permitan inferir razonablemente que el imputado es responsable de la conducta delictiva, nivel de convicción que aumenta en la etapa de acusación, en la que se requiere que las pruebas lleven a afirmar, con probabilidad de verdad, que el imputado era coparticipe del hecho punible, y en la etapa de juzgamiento exige certeza o convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda, para proferir decisión condenatoria.

En conclusión, el material probatorio con que se pidió la medida de aseguramiento impuesta por el juez con función de control de garantías se ajustó a los principios de razonabilidad, y necesidad, porque los medios de convicción que apreció el juez al momento de decidir sobre la medida restrictiva de la libertad permitían inferir razonablemente que José Sandalio Alba Diaz, Alez Alberto Iseda Salazar, Florentino Rivera Moreno, José Horacio Ortegón Segura y Otoniel Ruiz Yara, podían ser coautores de los delitos de homicidio en persona protegida y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, y que constituían un peligro para la

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

comunidad por en la comisión de unos delitos que podían constituir un peligro para la seguridad de la sociedad.

Tampoco resulta de recibo la alegada ilegalidad de la decisión del juez de control de garantías de denegar a los aquí demandantes la revocatoria de la medida de aseguramiento, puesto que para ese momento procesal el elemento material probatorio y la información legalmente obtenida permitían inferir razonablemente que se mantenían incólume los presupuestos por la que se decretó. **(nuevamente la sentencia comete el yerro de desconocer la intervención del fiscal en esa audiencia quien manifestó que no era probable que los privados de la libertad huieran cometido el hecho, es decir YA NO HABIA INFERENCIA RAZONABLE DE AUTORIA O PARTICIPACIÓN)**

La sentencia dice que además del requisito específico referido, el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal prevé como requisito general de procedencia de la medida de aseguramiento, que la evidencia recaudada o hechos probados permita inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta, sumado al cumplimiento de alguno de los siguientes presupuestos: i) que sea necesaria para evitar que el imputado obstruya el ejercicio de la justicia, ii) que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o iii) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia[7].

Que En lo que tiene que ver con el primer requisito general, "**revisado el escrito de acusación de la Fiscalía"**, y luego hace una relación de hechos y de elementos de prueba del escrito de acusación. **(Documento que por su puesto no pudo haber servido de base para la imposición de la medida de aseguramiento porque fue radicado varios meses después de la imposición de la medida de aseguramiento y de la solicitud de la revocatoria)**

Dijo la sentencia además:

En cuanto al segundo requisito, relativo a la necesidad de la medida de aseguramiento, la solicitud de detención en establecimiento carcelario en contra de José Sandalio Alba Diaz, Alez Alberto Iseda Salazar, Florentino Rivera Moreno, José Horacio Ortegón Segura y Otoniel Ruiz Yara, se pidió y decretó con fundamento en que los imputados constituyen un peligro para la seguridad de la sociedad por las conductas punibles imputadas y la calidad que ostentaban en el momento de la imposición – miembros de la Fuerza Pública-.

Conforme con lo expuesto, la imposición de la medida de detención preventiva tuvo basamento en los elementos materiales probatorios que para ese momento obraban en la causa penal, conocidos por los procesados, tales como: *"1.- INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO, del CTI, de fecha octubre 22 de 2008, suscrito por la investigadora BRIGITTE MAYERLI NUSTES OCAMPO, mediante el cual se reporta la desaparición de ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ. 2.- INFORME EJECUTIVO, de fecha 09 de abril de 2008, suscrito por DANILO POLOCHE TOLE y KATHERYNE COVALEDA SUAREZ, servidores de policía judicial del C.T.I. Unidad de Ibagué Tolima, mediante el*

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

cual se realiza reporte de inicio, acta de inspección técnica a cadáver, bosquejo del lugar de los hechos, se recibe informe de patrullaje, informe de los hechos, se identifican, recolectan y embalan EMP y las EF, se decepcionan unas entrevistas. 3.- INFORME DE INVESTIGADOR DE LABORATORIO, de fecha 15 de mayo de 2007, por medio del cual se realiza experticio técnico a un arma de fuego y a quince cartuchos rendido por GERMAN ORLANDO BURITICA RAMIREZ, del C.T.I del Tolima. 4.- INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO, de fecha 22 de noviembre de 2008, suscrito por los investigadores CARMEN ELIANA HERRERA TORRES Y ROSA ELENA SOLER BONILLA, adscritas al C.T.I, de Ibagué Tolima, donde se realice algunas entrevistas, se allega historia clínica correspondiente ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, del Hospital San Juan Bautista de Chaparral Tolima, historia clínica de ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, del hospital Militar Central con sede en Bogotá D.C. 5.- HISTORIA CLINICA del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, de fecha julio 5 de 2006, por medio del cual se hace un recuento de las fechas en las cuales fue atendido el señor ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, se indica que enfermedad padecía y los tratamientos que recibió, suscrito por los doctores: ANTONIO MEZA GAVIRIA, ALBA - LUZ GALVIS AVILA, ADOLFO CENTANARO MEZA, ROBERTO ORTEGA y ALBERTO ENRIQUE HERNANDEZ ASTUDILLO, médicos neurólogos del hospital militar. 6.- EPICRISIS No 13569448, DEL HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA de Chaparral Tolima, de fecha 4 de abril de 2007, por medio del cual se da cuenta de la atención por urgencias del señor ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, en el cual se indica la enfermedad que presenta el paciente, el tratamiento que recibió y los días que permaneció en ese centre médico, suscrito por los doctores ADRIANA ISABEL GARRIDO ORTIZ, DEYANIRA GONZALEZ DEVIA, LINA MARIA MORA BARRETO, ADRIANA LEYDA FERNANDEZ PERDOMO y JONH ALEXANDER AREVALO CASTELLANOS. 7.- INFORME TECNICO MEDICO LEGAL DE PSIQUIATRIA, de fecha 09 de mayo de 2009, realizado a ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, suscrito por la doctora NELLY HERNANDEZ MOLINA, Profesional Universitario Forense, Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Ibagué Tolima. 8.- ACTA INSPECCION AL LUGAR DE LOS HECHOS, de fecha 07 de julio de 2009, suscrito por el servidor de policía judicial AUGUSTO SANCHEZ TREJO adscrito al C.T.I, de Neiva, diligencia llevada a cabo con el fin de identificar, recolectar y embalar EMP y EF. 9.- INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO, de fecha 18 de septiembre de 2012, suscrito por MILLER AUGUSTO SALCEDO MOTTA, investigador adscrito al C.T.I de esta ciudad, mediante el cual se allega Calidad militar de los presuntos indiciados y ubicación actual de los militares. 10.- BOSQUEJO FOTOGRAFICO, elaborado por DANILO POLOCHE TOLE, Criminalístico C.T.I del Tolima. 11.- INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO, de fecha 12 de octubre de 2012, suscrito por MILLER AUGUSTO SALCEDO MOTTA, investigador adscrito al C.T.I de esta ciudad, mediante el cual se allega orden de operación, misión táctica, Insitop, radiogramas, acta de munición gastada, copia de los libros de operaciones. 12.- INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO, de fecha 30 de Abril de 2013, suscrito por el investigador MILLER AUGUSTO SALCEDO MOTTA, por medio del cual se allegan copias de las tarjetas alfabéticas de ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR, JOSE SANDALIO ALBA DIAZ, OTONIEL RUIZ YARA, FLORENTINO RIVERA MORENO, JOSE HORACIO ORTEGON SEGURA, Oficio del departamento de Policía Huila donde se certifica los antecedentes de los mencionados anteriormente.", así que para la etapa procesal de

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario la defensa de los imputados no desvirtúo sobre la posible responsabilidad en los ilícitos.

Los elementos probatorios descritos permitieron a la Fiscalía sustentar la imputación ante el juez de garantías con solicitud de imposición de medida de aseguramiento, dado que permitían inferir razonablemente que los demandantes podían ser partícipes de las conductas delictivas y, también, fueron suficientes para sustentar la presentación de acusación ante el juez penal de conocimiento, porque permitían afirmar, con probabilidad de verdad, que los imputados eran coautores de los hechos punibles[8], argumentos que la defensa en este proceso no probó que haya desvirtuado en la etapa de la medida, ni tampoco que haya recurrida las decisiones que así los consideraron.

Entonces, se itera, fue hasta en la etapa de juzgamiento cuando la Fiscalía optó por retirar los cargos. **(lo cual no es cierto porque el 27 de diciembre de 2013 el fiscal coadyuvó la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, inclusive antes de presentar el escrito de acusación, indicando la probabilidad que los imputados no habían cometido el hecho)**

A continuación la sentencia recogió apartes de la decisión absolutoria que por demás son abiertamente inconstitucionales, especialmente, los siguientes:

"Tampoco acogemos la postura de la defensa, en cuanto que se repite que los aquí acusados son totalmente inocentes, lejos se está de demostrar esa tesis, como tampoco se puede considerar que una mera entrevista o cualquier otro indicio que se tenga, sin que se haya iniciado proceso penal alguno en contra de otra persona, sea suficiente para entender, que sobreviene un decaimiento del Estado en la persecución de sujetos, sobre los cuales aparecen serios elementos de juicio que los compromete en su responsabilidad."

Enérgicos debemos ser en esta decisión, en que falló totalmente la fiscalía, al punto de haberse cometido delitos, para lo cual se compulsaran las copias correspondientes, porque se advertido, que un funcionario de policía judicial, por así aparecen en las constancias presentadas, retiró y desapareció los elementos probatorios del almacén de evidencias.

Falló el Ejercito Nacional, porque no hicieron nada para aclarar estos hechos, le faltó energía a la fiscalía al momento de recaudar las pruebas, no custodió las evidencias recogidas, al punto que una de las fotografías legalmente obtenidas del arma incautada, el contenedor está roto.

Y no se diga de la actuación de los aquí acusados, quienes se bien no se ha demostrado que hayan participado en el homicidio, tampoco está demostrado que sean totalmente inocentes, y convencidos que si hoy son cobijados con sentencia absolutoria, se tiene la plena seguridad que esto es un delito de persecución de organismos internacionales, porque aquí se ha denegado justicia a las víctimas, quienes quedan habilitados plenamente para acudir a los organismos internacionales.

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

Podría aplicarse la nulidad de la actuación, pero de acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales, el juez queda facultado para decretar la nulidad solo cuando las pruebas hayan sido obtenidas a violación de derechos humanos, y es claro que las pruebas presentadas por la defensa fueron ilegales en su obtención, porque no puede ser excusa y no podemos abrirle la compuerta, a que un testigo de acreditación diga que no está obligado a revelar quien le entrego las evidencias, jamás podrá convalidarse, porque inmediatamente se empaña de ilicitud absoluta, es una nulidad de pleno derecho, que atenta contra la constitución en su artículo 29 cuando, dice que es nula de pleno derecho la prueba obtenido con violación del debido proceso, así como el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal.

Aquí, entonces solamente para efectos de que las victimas adquieran un poco de tranquilidad, que quede claro que la fiscalía no hizo lo que lo correspondía para esclarecer estos hechos, la defensa saco adelante su tesis soportada en pruebas ilícitas, que no fueron obtenidas dentro del curso legal y que no podían ser objeto de valoración."

Luego del recoger estos apartes del fallo absolutorio, la sentencia de segundo grado hizo el siguiente análisis:

"Así las cosas, que la Fiscalía en la etapa del juicio optara por retirar los cargos por falta de su actividad investigativa para aclarar los hechos constitutivos de las conductas por las que imputó a José Sandalio Alba Diaz, Alez Alberto Iseda Salazar, Florentino Rivera Moreno, José Horacio Ortegón Segura y Otoniel Ruiz Yara, de la coautoría de los delitos de homicidio en persona protegida, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y falsedad ideológica en documento público (este último adicional sólo para Alez Alberto Iseda Salazar en calidad de autor), es una circunstancia que, por sí misma, no torna injusta la restricción de la libertad, dado que en la etapa de imputación en la que fue decretada, la norma procesal exige para su imposición, que los elementos materiales probatorios permitan inferir razonablemente que el imputado es responsable de la conducta delictiva, nivel de convicción que aumenta en la etapa de acusación, en la que se requiere que las pruebas lleven a afirmar, con probabilidad de verdad, que el imputado era coparticipe del hecho punible, y en la etapa de juzgamiento exige certeza o convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda, para proferir decisión condenatoria.

En conclusión, el material probatorio con que se pidió la medida de aseguramiento impuesta por el juez con función de control de garantías se ajustó a los principios de razonabilidad, y necesidad, porque los medios de convicción que apreció el juez al momento de decidir sobre la medida restrictiva de la libertad permitían inferir razonablemente que José Sandalio Alba Diaz, Alez Alberto Iseda Salazar, Florentino Rivera Moreno, José Horacio Ortegón Segura y Otoniel Ruiz Yara, podían ser coautores de los delitos de homicidio en persona protegida y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, y que constituían un peligro para la comunidad por en la comisión de unos delitos que podían constituir un peligro para la seguridad de la sociedad.

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

Es más, de acuerdo al fallo absolutorio dictado en el proceso penal, la defensa de José Sandalio Alba Diaz, Alez Alberto Iseda Salazar, Florentino Rivera Moreno, José Horacio Ortegón Segura y Otoniel Ruiz Yara, **no desvirtúo la inocencia de los imputados**, ni siquiera estuvo cerca de acreditar tal tesis, en contraposición a que se mantenía incólumes serios elementos de juicio que los compromete en su responsabilidad.

El juez de conocimiento hasta el último momento de la actuación penal refiere que aun cuando no se demostró por parte de la Fiscalía la participación en el homicidio, ***"tampoco está demostrado que sean totalmente inocentes".***

En la prueba a que se viene haciendo referencia se indica, inclusive, "*las pruebas presentadas por la defensa fueron ilegales en su obtención".* Así, que lo que paso en el proceso penal fue que la Fiscalía no cumplió el deber de establecerse los hechos, pero pese a ello sí se *demostró* que los imputados *"estuvieron en el lugar, que accionaron las armas de fuego, que el informe del combate y la dada de baja del supuesto subversivo, fueron reportados como un positivo de ese grupo de personas implicadas."*

Bajo las consideraciones anteriormente expuestas, tampoco resulta de recibo la alegada ilegalidad de la decisión del juez de control de garantías de denegar a los aquí demandantes la revocatoria de la medida de aseguramiento, puesto que para ese momento procesal los elementos materiales probatorios y la información legalmente obtenidos permitían inferir razonablemente que se mantenían los presupuestos por la que se decretó.

La medida no se revela tampoco desproporcionada si se considera que la pena privativa de la libertad establecida por el legislador por el delito - solo de homicidio en persona protegida – oscila entre 40 a 50 años de prisión. Por tanto, la restricción de la libertad que José Sandalio Alba Diaz, Alez Alberto Iseda Salazar, Florentino Rivera Moreno, José Horacio Ortegón Segura y Otoniel Ruiz Yara, padecieron no constituyó un daño antijurídico.

3.- FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS DE LA ACCION CONSTITUCIONAL

3.1 Cumplimiento de requisitos generales de la Acción de Tutela en contra de providencias judiciales.

3.1.1El accionante está legitimado en la causa, pues de acuerdo con la sentencia de primera instancia, fue demandante dentro del proceso 73001-33-33-001-2017-00049-00.

3.1.2 Las providencias cuestionadas no son sentencias de tutela ni decisiones proferidas con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

Corte Constitucional, como tampoco resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado.

3.1.3 Se cumple con el requisito de inmediatez, pues El fallo de primera instancia es de fecha 23 de octubre de 2019 y la sentencia de segunda instancia tiene fecha del 17 de marzo de 2022, pero fue notificada el 25 de marzo de 2022, lo que significa que ha transcurrido menos de 6 meses desde la notificación realizada.

3.1.4 Se han identificado de forma clara, detallada y comprensible los hechos que amenazan o afectan los derechos fundamentales en cuestión los cuales fueron alegados dentro de los recursos del tramite procesal.

3.15 Como quiera que se han agotado todos los medios de defensa judicial dentro del trámite ordinario, no queda otro camino que la acción de tutela pala lograr la protección y resarcimiento de los derechos fundamentales vulnerados.

3.1.6 Relevancia constitucional del asunto: En el caso de marras el Juzgado primero Administrativo del Circuito de Ibagué y el h. Tribunal Administrativo del Tolima, vulneraron flagrantemente las garantías fundamentales del accionante, al debido proceso, coartándole de plano el derecho de acceder a una recta administración de justicia, pues en el mismo texto de las sentencias incurrieron en yerros que afectan gravemente los derechos del accionante.

Se imponen cargas a JOSÉ SANDALIO ALBA DIAZ que son contrarias a la constitución y la Ley como replicar que el fallo absolutorio no desvirtuó su inocencia o que luego de un fallo absolutorio no es totalmente inocente, que a pesar del fallo absolutorio se mantenía incólumes serios indicios que comprometían su responsabilidad., afirmaciones todas que son abiertamente ilegales e inconstitucionales.

La fiscalía continúa una investigación a sabiendas que desde antes de la acusación ya tenía conocimiento que los encartados no eran responsables coadyuvando de esta manera a mantenerlos privados de la libertad injustamente.

4. CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

4.1.- <u>DEFECTO SUSTANTIVO:</u>

Se presenta cuando la decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación, error grave en su interpretación,

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido.

4.1.1. Marco jurídico de las normas vulneradas con la providencia:

Artículos 7.5 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 29 de la Constitución Política y 2, 3, 7, 27, 306, 307, 308 y 336 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 2°.*Libertad*. Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. **Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.**

Artículo 3°.*Prelación de los tratados internacionales.* En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.

Artículo 7°.*Presunción de inocencia e in dubio pro reo.* Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

Artículo 27.*Moduladores de la actividad procesal.* En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

Artículo 295. *Afirmación de la libertad.* Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

Artículo 306. *Solicitud de imposición de medida de aseguramiento.* El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, **los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida** y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Artículo 336. *Presentación de la acusación.* El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

4.1.2.- Enunciación del defecto sustantivo o material

4.1.2.1 El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué y el h. Tribunal Administrativo del Tolima, desconocieron la existencia de normas convencionales, constitucionales y legales que fueron vulneradas por el Juez Segundo de garantías de Ibagué Tolima al imponer la medida de aseguramiento de que fue objeto JOSÉ SANDALIO ALBA DÍAZ, por el Juez 8º de Garantías de Ibagué al no revocar la medida de aseguramiento y por el Fiscal 77 de Derechos humanos al continuar con una actuación procesal con personas privadas de la libertad a sabiendas de que JOSÉ SANDALIO ALBA DIAZ no era responsable de los hechos por los cuales fue investigado y privado de la libertad.

En primer lugar las sentencias atacadas desconocieron que desde el punto de vista convencional, el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos Señala que la libertad de los procesados **"podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio, es decir no contempla privación de la libertad por peligro para la comunidad o la víctima y obstrucción a la justicia.**

Como se puede ver en el material probatorio la restricción de la libertad de JOSÉ SANDALIO ALBA DIAZ se dio por considerarlo un peligro para la comunidad y para impedir que supuestamente obstaculizara el proceso.

Es decir, que la Medida de aseguramiento emitida por el Juez Segundo penal Municipal de Ibagué no solo vulneró la Carta Americana de Derechos Humanos pues esta fue proferida por motivos distintos a los establecidos en el artículo 7.5 de la Carta

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

Americana de Derechos Humanos, sino que además, los elementos de conocimiento presentados por el fiscal buscaban desde ese momento condenar al entonces Indiciado pues así lo expresó en su intervención y no demostrar con suficiencia lo que exige la ley penal colombiana en el artículo 306 del CPP que dice:

"El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, **los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida"**.

4.1.2.2 Los elementos presentados en esa audiencia por el fiscal se refirieron a la inferencia razonable de autoría o participación pero no a demostrar porque los fines constitucionales que pretendía proteger con la medida estaban en riesgo.

Dijo el fiscal:

"Los imputados desviaron la misión constitucional (…) y la defensa y protección a la protección civil" (…) "…y en vez de acatar su deber hicieron todo lo contrario y retuvieron una persona para darle muerte sin misericordia…" (…) "Allí lo hicieron cambiar de ropa para ponerlo de camuflado, le dispararon sin compasión, (…) le colocaron un arma de fuego y unos explosivos, fingieron un combate, o hicieron unos cuantos disparos para gastar munición, y lo hicieron ver ante sus superiores y ante la opinión pública como un peligroso terroristas explosivita del frente 15 de las farc" En vez de respetar las normas de la guerra (…) infringieron los principios del derecho internacional humanitario…" (…) Los aquí imputados en este caso, desviaron su función de deber y mataron a un hombre con limitaciones en sus funciones básicas y que no participaba en las hostilidades, no sabemos cuántas veces han hecho lo mismo, porque como es de público conocimiento las fuerzas armadas y sobre todo en el ejército nacional se hizo costumbre matar para obtener resultados y ventajas militares, que es lo que se conoce como falsos positivos…"

Es decir la sustentación desde todo punto de vista estuvo dirigida a condenar anticipadamente a JOSÉ SANDALIO ALBA DIAZ desde esa oportunidad y en efecto el Juez de Garantías actuó como juez de conocimiento y no como juez constitucional con función de garantías, instaurado en el proceso penal, precisamente para proteger los derechos fundamentales de los procesados y no para permitir su vulneración.

No se sustentaron en debida forma los motivos por los cuales el Fiscal pedía la medida de aseguramiento, simplemente se hicieron enunciados violatorios del principio de presunción de inocencia, como que los imputados podía volver a matar como lo habían hecho, que podían presionar a los testigos para que no fueran al juicio, que podía poner en peligro a las víctimas, pero NO presentó ni un solo elemento material probatorio que soportara estas falacias y afirmaciones tendenciosas y violatorias de los derechos fundamentales de los imputados llegando a afirmar inclusive, que el Sargento ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR a pesar de estar retirado porque tenía experiencia en el ejército, podía volver a matar.

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

Los elementos de conocimiento aportados en la audiencia estuvieron dirigidos a probar la materialidad en la conducta y la posible participación de los Imputados en el hecho investigado pero no a sustentar los fines constitucionales de la medida de aseguramiento y de esta manera contrario a lo dicho por las sentencias atacadas, la medida de aseguramiento no se emitió respetando las reglas constituciones y legales.

4.1.2.3 La sentencia de primera instancia guardó silencio sobre la irregularidad presentada en la audiencia del 27-12-2013 adelantada en el Juzgado 8º de Garantías de Ibagué con el fin de solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento, desconociendo la existencia del inciso 2º del Código de procedimiento Penal que in dicha que "**por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada;** juez que además **no concedió el recurso** para que un juez superior suyo estudiara la decisión errada.

Y si bien la segunda instancia se pronunció sobre el tema, solamente indicó sin mayor sustento ni argumento que ahí no hubo irregularidad porque para ese momento procesal el elemento material probatorio y la información legalmente obtenida permitían inferir razonablemente que se mantenían incólumes los presupuestos por los que se decretó, lo cual no se compadece con el materia probatorio allegado a la actuación que se expondrá en el siguiente capitulo.

Pero más allá de ello, las sentencias atacadas desconocieron el artículo 2º del Código de Procedimiento Penal, en el entendido que a pesar que el fiscal Fiscal 77 argumentó esa audiencia la probabilidad que los actores no habrían sido los que dieron muerte al Señor ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, sino que otros militares diferentes a los privados de la libertad fueran los presuntos autores **(es decir ya no había inferencia razonable de autoría o participación),** en la decisión de segunda instancia se dice sin sustento alguno que aún se mantenían las condiciones para mantenerlos privados de la libertad.

El Juez administrativo de primera instancia no se refiere al respecto a pesar de que en la demanda se expuso como uno de los motivos que sustentaban la privación injusta de la libertad y el juez colegiado en segunda instancia, desconoce la existencia, no solo del artículo 2º del CPP, sino además del artículo 295 en el entendido que los jueces de garantías deben interpretar las normas de manera restrictiva y no extensiva a efectos de restringir la libertad de las personas en aplicación del principio general *pro homine pro libertatis*

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

En conclusión, la inferencia razonable que hizo el fiscal al momento de la solicitud revocatoria de la medida, es que posiblemente quienes habían cometido el hecho investigado no eran las personas que estaban privadas de la libertad, sino otras diferentes y no obstante las sentencias atacadas indican que aun subsistían los motivos para mantener la medida en claro desconocimiento de las normas citadas.

4.1.2.4 Las sentencias atacadas omitieron realizar pronunciamiento alguno sobre la decisión de la fiscalía de continuar con el juicio a pesar de que el Fiscal sabía que los actores no eran responsables de los hechos por los cuales fueron investigados y privados de la libertad con anterioridad a radicar el escrito de acusación, desconociendo la existencia del artículo 336 del código de procedimiento penal

Artículo 336. *Presentación de la acusación.* El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio **cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad,** que la conducta delictiva existió **y que el imputado es su autor o partícipe.**

El Fiscal 77 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, muy a pesar que en la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento realizada el 27 de diciembre de 2013 anunció que JOSÉ SANDALIO ALBA DIAZ no era responsable de los hechos por los que se le investigaba, el día 28 de enero de 2014 en su contra escrito de acusación y contunúo con la actuación normal del juicio adicionando el escrito de acusación el 13 de marzo de 2014 en la audiencia de formulación de acusación en la que presentó los mismo hechos jurídicamente relevantes de la acusación, esto es, que el día 09-04-2007 a las 04:50 am entre las veredas y Gaverales y San Isidro, del Corregimiento de Tres Esquinas, Municipio de Cunday Tolima, donde fue muerto con arma de fuego quien en vida se identificó como ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, por un grupo de militares de una sección de la Compañía Escorpión, del Batallón de Contraguerrillas No. 6 Pijaos, de la Sexta Brigada del Ejército Nacional con sede en Ibagué – Tolima, unidad que estaba al mando del Actor **ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR,** actuación que en su momento consideró la fiscalía como un "**falso positivo",** realizado por los actores **JOSE SANDALIO ALBA DIAZ**, **ALEZ ALBERTO ISEDA SALAZAR, FLORENTINO RIVERA MORENO, JOSE HORACIO ORTEGON SEGURA** y **OTONIEL RUIZ YARA.**

Como se indicó en el recurso de apelación, nada de lo presentado por el Fiscal en esta etapa era cierto, él ya tenía claro que los Acusados no era responsables del delito por el que estaban asegurados y aun así siguió con el curso del juicio oral en una clara de vulneración de sus derechos fundamentales.

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

Es por ello que al final de juicio en los Alegatos de conclusión, dijo el Fiscal:

"...Pero pese a ello y aquí en este punto se podría pensar que el papel del fiscal es el de acusador y se supone que si uno presenta una acusación o un escrito de acusación es precisamente para pedir una condena, en este caso señor Juez tengo que serle sincero, el suscrito no ve una certeza como para señalar como responsables a estas personas ante un hecho nuevo que se ha presentado, que lo constituye la presencia del teniente OSPINA GOMEZ CARLOS ANDRES(...) ante lo cual señor Juez, existe una duda de que sean estos quienes le causaron la muerte a ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ..."

Señaló además el Fiscal:

"...Entonces con esa circunstancia que es un aspecto nuevo para el proceso, ese grado de certeza que se tenía a un inicio desaparece y en su lugar aparece la duda y en estos casos Señor Juez la duda debe ser resuelta en favor de los acusados. Por tanto Señor Juez si hay duda que estos participaron en este combate ficticio, lo más lógico es que no respondan por el delito de homicidio, de igual forma que no respondan por el delito de porte de armas, porque el arma no la manipularon ellos sino fue otro grupo de personas y de igual forma en cuanto al sargento ISEDA tampoco se le podría incriminar el delito de falsedad ideológica en documento público como se pensó, como se trató de insinuar, pero es que dadas las características, que de pronto fue engañado, que fue utilizado, la falsedad no podría concretarse en contra de él. Yo entiendo Señor Juez que de pronto aquí la concurrencia, el abogado de las victimas, el señor procurador, usted mismo señor Juez van a decir que como es posible que venga un fiscal aquí con todo un proceso para salir prácticamente con una cosa totalmente distinta, pero es que la situación se presentó de otro modo, apareció un hecho nuevo y ese hecho nuevo fue debidamente probado por la defensa, entonces en estas condiciones a mi quedaría mal insistir en una condena cuando yo veo que no existen los elementos suficientes como para tratar de soportar una petición de esa magnitud. De pronto yo me voy a someter a, no sé, de pronto la Dirección Nacional de Derechos Humanos me va llamar la atención o me voy a someter a las consecuencias, pero entonces mi sentido profesional eso es lo que me orienta y esa es la decisión que se toma, a partir de lo que se probó en este juicio ..."

Lo relevante en este aspecto es que lo haya dicho al final del juicio oral como lo pretendieron hacer ver las instancias en lo contencioso administrativo, sino que, lo relevante es, que el Fiscal ya lo tenía claro desde entes de radicar el escrito de acusación ay aun así continúo con la irregularidad en contra de la normatividad existente, normas que las sentencias atacadas desconocieron por completo.

¿No es esto una prueba del error judicial en el que incurre la fiscalía General de la Nación al sostenerse en continuar en un juicio manteniendo privados de la libertad a mis defendidos, teniendo la posibilidad de utilizar figuras jurídicas como la Preclusión para que cesara esa violación de derechos y aun así se mantiene?

De manera equivocada las instancias interpretan la jurisprudencia para indicar que la Fiscalía no responde porque no decide sobre la medida de aseguramiento, sin

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

detenerse a observar que esa jurisprudencia no se ajusta a estos especiales hechos, planteados en este caso, porque si bien es cierto el Juez es el encargado de de imponer las medidas de aseguramiento, quien ocasiona que se mantuviera en el tiempo esta condición con sus errores, impresiones, falta de diligencia en la investigación fue la Fiscalía General de la Nación, por lo cual también se solicita que se revoque la decisión de apartar al ente acusador de responder en este caso.

4.1.3.- Incidencia de la indebida interpretación y falta de aplicación de algunas normas en la providencia.

Vulnera no solo mis garantías fundamentales, (derecho a la igualdad real ante la ley, debido proceso y acceso a una recta administración de justicia), sino también la seguridad jurídica al interpretar equivocadamente que la medida de aseguramiento fue emitida legalmente, que la decisión de revocatoria de la medida de aseguramiento estuvo ajustada a derecho y que la decisión de acusar a unas personas sobre las que el mismo ente acusador tenía claro que no eran responsables no existió porque las instancias ni siquiera se pronunciaron sobre ello.

4.1.4.- Conclusiones

- Las sentencias de primero y segundo grado se fundamentaron en situaciones fácticas y jurídicas alejadas de la realidad, pues se interpretó indebidamente los artículos **Artículos 7.5 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 29 de la Constitución Política y 2, 3, 7, 27, 306, 307, 308 y 336 del Código de Procedimiento Penal.**

- La aplicación indebida de unas normas y la interpretación errada por parte de los falladores deslegitimaron los derechos del suscrito accionante.

4.2.- <u>POR DEFECTO FÁCTICO:</u>

Se estructura cuando en el curso del proceso se omite la práctica o decreto de pruebas, o **estas no son valoradas debidamente o se valoran las allegadas irregularmente** por el administrador de justicia.

4.2.1. Marco jurídico de las normas vulneradas con la providencia:

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

Del orden Constitucional: (art 13) de la igualdad, (29) debido proceso, (228) prevalencia del derecho sustancial y (229) acceso a la justicia.

Del orden Legal: Código General del Proceso,

Artículo 164. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Artículo 176. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

4.2.2.- **Enunciación del defecto fáctico**

El Juzgado 1 Administrativo de Ibagué y el h. Tribunal Administrativo del Tolima - incurrieron en irregularidades porque en las sentencias de primera y segunda instancia, porque valoraron erradamente algunas de las pruebas allegadas al expediente y dejaron de valorar otras para justificar la decisión en el sentido que la medida de aseguramiento proferida por el Juez 2º PMFG el 2 de octubre de 2013 estuvo ajustada a las normas vigentes, al igual que la decisión de no revocar la medida de aseguramiento emitida el 27-12-2013 por el Juez 8º PMFG y la actuación de la fiscalía de acusar a los implicados en el caos a pesar de no existir probabilidad que hubiera cometido el hecho investigado, aspecto que era de pleno conocimiento del fiscal al momento de realizar la acusación y sobre lo cual las dos instancias guardaron silencio.

4.2.3.- Demostración del cargo:

4.2.3.1 Los fallos de primera y segunda valoraron equivocadamente las pruebas allegadas al proceso, en especial, los audios de la audiencia de medida de aseguramiento del 2 de octubre de 2013 mediante la cual se evidencia claramente que el fiscal no aportó ningún elemento de conocimiento para demostrar que JOSÉ SANDALIO ALBA DIAZ era un peligro para la comunidad y podía obstruir el proceso.

No tuvieron en cuenta el fiscal solo hizo manifestaciones violatorias por demás del principio de presunción de sin presentar elementos de conocimiento para demostras el aspecto subjetivo y el riesgo de los fines constitucionales que pretendía proteger

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

y que el Juez únicamente valorando los elementos materiales probatorios presentados para demostrar la materialidad de la conducta, profirió medida de aseguramiento en contra de JOSÉ SANDALIO ALBA DIAZ,

Entre otras cosas, la materialidad de conducta nunca la pudo demostrar, porque no probó que **ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ**, quien desapareció el día 8 de abril de 2007 cerca de Chaparral, **sea la misma persona que fue reportada como muerta en combate con el Ejército Nacional** en la vereda Gavarales del municipio de Cunday – Tolima, el 9 de abril de 2007, que fue el hecho que originó la medida de aseguramiento en contra de los Actores y así lo dijo el juez en la sentencia absolutoria, prueba que tampoco fue valorada en este sentido por las instancias.

4.2.3.2 Yerra además la decisión de la segunda instancia al valorar el escrito de acusación para sustentar que la medida de aseguramiento contaba con elementos de conocimiento suficientes para ser impuesta por peligro para la comunidad, pues está claro que el escrito de acusación es un documento producido con posterioridad a la solicitud de medida de aseguramiento e inclusive a la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento, luego entonces no podía citar esta prueba y los elementos allí reseñados para concluir que el Juez de Garantías tomó la decisión de acuerdo a las normas vigentes porque lo cierto es que las fiscalía no presentó elementos para demostrar que los imputados en ese momento eran un riesgo para la comunidad.

4.2.3.3 De otra parte, las providencias atacadas desconocieron las pruebas presentadas (audio audiencia del 27-12-2013) para demostrar que el Juez 8º PMFG negó la revocatoria de la medida de aseguramiento a pesar que el mismo fiscal que pidió que se impusiera la medida, señaló que para ese momento ya no había inferencia razonable de autoría o participación de JOSÉ SANDALIO ALBA y por lo tanto no podía mantenerse la medida de aseguramiento.

Las instancias desconocieron la existencia de prueba documental en la que el fiscal argumentó la probabilidad que los privados de la libertad no habrían sido los que dieron muerte al Señor ROSEMBERG RAMOS RODRIGUEZ, sino que otros militares diferentes a los privados de la libertad podían ser los presuntos autores y que para ese momento no se encontraban presentes los presupuestos para mantener privado de la libertad a JOSE SANDALIO ALBA DIAZ y señalando que la fiscalía quería realizar justicia y no un falso positivo judicial.

Esta misma prueba fue desconocida por las dos instancias para omitir su pronunciamiento respecto de la irregularidad generada por la Fiscalía General de la

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

Nación, al radicar el escrito de acusación a sabiendas que conocía que no era probable que los imputados fueran responsables de los hechos investigados, posición que mantuvo la fiscalía sin variación alguna desde la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento hasta la audiencia juicio oral – alegatos de conclusión, coadyuvando con esta irregularidad sin lugar a dudas a mantener una medida de aseguramiento que debió cesar por lo menos el 27 de diciembre de 2013 y no en el mes de septiembre de 2014 como efectivamente ocurrió.

4.2.4.- Incidencia de la falta de valoración de las pruebas en la providencia impugnada.

Estos protuberantes yerros fácticos condujo a que tanto el Juzgado como el Tribunal accionado desestimara de plano que la privación de la libertad fue injusta, pues para las dos instancias la actuación de la fiscalía no incidió en la irregularidad planteada y las actuaciones de los jueces se realizaron ajustadas a las normas vigentes lo cual como se ha venido indicando, n o es cierto.

De igual manera le violó el debido proceso (art. 29) al soslayar la lógica y objetiva valoración de la totalidad de las pruebas que demostraban sin ambages que la privación de la libertad no debió materializarse o por lo menos, no debió extenderse durante los 11 meses que estuvo vigente.

La falta de apreciación de las pruebas mencionadas obrantes en el proceso que dan cuenta de estas circunstancias, llevaron a las Instancias a conclusiones equivocadas por vía de valoración errada de las pruebas que finalmente condujeron a la desestimar que la privación de la libertad era injusta y contrario sensu a declarar que los privados de la libertad debían asumir esa carga a pesar de las irregularidades probadas en el proceso.

4.2.5.- Conclusión

- Los fallos de primera y segunda instancia están viciados por defecto fáctico ante la indebida valoración y la errónea interpretación de algunas pruebas que demuestran que la privación de la libertad de JOSÉ SANDALIO ALBA DÍAZ se tornó injusta por la intervención equivocada no solo de los Jueces de garantías sino de la Fiscalía General de la Nación.

4.3.- <u>VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA:</u>

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

La accionada evadió la aplicación de normas supralegales y sentencias con efectos erga omnes que garantizan los derechos fundamentales del accionante.

4.3.1.- Marco jurídico de las normas vulneradas con la providencia:

Derecho al Debido proceso (art. 29)

El **artículo** 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que toda persona acusada de un delito)tiene derecho a que se presuma su **inocencia** mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley .

4.3.2.- Enunciación de la causal por violación directa de la Constitución

La autoridad judicial accionada desconoció normas de rango supralegal que garantizan y protegen derechos al debido proceso, y acceso a la administración de justicia especialmente relacionadas con el principio de presunción de inocencia,, con base en las cuales se han proferido sentencias con efectos erga omnes de obligatorio acatamiento por todos los jueces de la República individuales o colegiados.

4.3.3.- Demostración del cargo:

Con la actuación desplegada por la accionada se han vulnerado los fines esenciales del estado social de derecho, ya que el espíritu de la Constitución, busca a través de la reglamentación de las leyes, que prevalezca la dignidad humana de todas las personas que habitan o se encuentran en nuestro territorio, por eso existen una serie de garantías, derechos y principios que buscan su protección, lo cual ciertamente desconocieron los jueces singular y colegiado, quienes en sus decisiones judiciales soslayaron esos derechos inalienables del ser humano, estructurando de ahí en adelante una concatenada violación a otros derechos fundamentales a pesar que son el eje principalísimo en la axiología que inspira la Carta de 1991.

Para resaltar esta tesis me permito traer a colación los siguientes apartes de la Sentencia C-027 de 1993, emitida por la h. Corte Constitucional que dicho:

> ***"...***
> ***"El control constitucional y la defensa de los derechos fundamentales.***
> *Desde la iniciación de sus labores esta Corte ha sido consciente de que su mejor contribución a la paz de Colombia es hacer realidad los fines esenciales del Estado social de derecho en su conjunto, entre los cuales*

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

ocupa lugar preeminente la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Con tal propósito ha venido sistemáticamente protegiendo la vigencia de ***principios y derechos tales como la dignidad humana, la igualdad, la libertad, la educación, el trabajo, la intimidad, en los niveles más concretos del quehacer cotidiano****.*

(…)

Por su privilegiada posición en el esquema constitucional de los valores y los principios, la corte ha entendido también que la intimidad es una de las manifestaciones más concretas y directas de la dignidad humana y que como tal ha de favorecerse una neta prevalencia de la categoría del ser sobre la del tener o del haber, dentro del marco de hondo y genuino humanismo que debe presidir los actos de los encargados de administrar justicia en todos los niveles del sistema jurídico.

(…)

4.3.3.1.- Derecho a la igualdad (artículo 13 CP/91) la Corte Constitucional en la sentencia C-836/01 describió muy bien esta garantía cuando expuso:

"La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda actividad estatal, está consagrada en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y aplicación de la ley."

4.3.3.2.- Del Debido Proceso (artículo 29 CP/91)

Se precisa traer a colación las Sentencias SU- 014/01 y Sentencia C-371/11, que entre otras, han trazado el derrotero para garantizar el debido proceso dentro del ordenamiento jurídico interno siguiendo los lineamientos de los tratados

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

internacionales sobre derechos fundamentales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, constituyendo con ella un límite a la actividad Estatal, porque obliga al cumplimiento de unos requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que las partes en conflicto dentro de cualquier tipo de proceso estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto de una autoridad del Estado que los afecte.

El Debido Proceso consagrado en esta norma y sentencia erga omnes fue abiertamente vulnerado por la accionada en su condición de fallador de instancia en tres aspectos, veamos:

En primer lugar, desconoció y omitió las pruebas obrantes en el proceso que indicaban sin mayores elucubraciones que para el momento de la imposición de la medida de aseguramiento no se presentaron elementos de conocimiento que probaran que los imputados eran un peligro para la comunidad o podían obstruir el desarrollo del proceso y que al momento de la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento ya no existía inferencia razonable de autoría o participación.

Tampoco se valoró la actuación del fiscal que acusó a los privados de la libertad sin existir la probabilidad de que ellos hubieran cometido el hecho que estaba siendo investigado.

Pero adicionalmente, las sentencias atacadas vulneraron el principio de presunción de inocencia al argumentar que la privación de la libertad no fue injusta recogiendo apartes de la sentencia absolutoria del proceso penal, en la que se indicaba que los procesados no eran totalmente inocentes y que a pesar de haber sido absueltos conservaban grado de responsabilidad.

Señaló la sentencia de segundo grado, que lo que ocurrió en el caso concreto es que en una etapa posterior del proceso penal, la Fiscalía no realizó las gestiones necesarias acreditar que el cuerpo encontrado en el lugar de los hechos, correspondiera al del desaparecido Rosemberg Ramos Rodríguez, victima respecto de la cual se realizó la imputación, lo que conllevó a la absolución de JOSÉ SANDALIO ALBA DÍAZ, pero sin que ello significara la **inocencia de los acusados respecto de los delitos que les fueron enrostrados**, al existir serios elementos de juicio que comprometían su responsabilidad en la comisión, interpretación que vulnera flagrantemente el principio de presunción de inocencia de acuerdo con lo establecido en la Sentencia C-289-12 que entre otras cosas dice lo siguiente:

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

"La presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso reconocida en el artículo 29 de la Constitución, al tenor del cual "toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable". Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia –que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución- contienen dicha garantía en términos similares. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8 que "toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Y, a su turno, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". Como se deriva de las normas transcritas, la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada por un delito "hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad."

(…)

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad.

(...)

La presunción de inocencia "se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba" de acuerdo con la cual "corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito (...) lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad".

Para nadie es un secreto que la falta de valoración o indebida interpretación de las pruebas existentes en un proceso se constituye en una violación del debido proceso y derecho de defensa tal y como lo contempla el artículo 29 superior porque aleja a la parte procesal de su posibilidad de demostrar los hechos y pretensiones y cuando

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

esto se hace como ocurre en el caso objeto de estudio se traduce en una vía de hecho por violación directa de la Constitución en este caso de la garantía procesal.

Respecto de las falencias en el tema probatorio la Corte Constitucional ha dicho que se viola el debido proceso de las partes y es objeto de la acción de tutela por vías de hecho debido a que si bien es cierto *"...el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Art. 187 C.P.C), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables"* este no puede actuar caprichosamente y a su libre albedrío sino que debe ajustarse a legalidad, misma que se echa de menos en la valoración que hizo el Tribunal accionado para arribar a la ilógica e ilegal conclusión.

4.3.3.3.- Derecho de acceder a una recta y cumplida administración de justicia.

Ha reiterado la jurisprudencia de las Altas Cortes que el acceso a la administración de justicia, se constituye para el individuo en una necesidad inherente a su condición y naturaleza, sin él, los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991.

Es por ello que el acceso a la administración de justicia se erige en nuestro ordenamiento superior como un derecho fundamental de los individuos, que como tal prevalece y goza de protección especial por parte del Estado.

Ahora bien, la realización de dicho derecho no se agota en la posibilidad real que debe tener cualquier persona de presentar sus solicitudes o de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, ese es apenas uno de los componentes de dicho derecho, el efectivo acceso a la administración de justicia, se logra, cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o vulnerados.

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho al que hace alusión la norma invocada -que está contenida en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior, así se ha referido sobre este derecho:

> "(…)
> *El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, ha sido calificado por la Corte como un derecho medular, es decir como la garantía real y efectiva que el Estado le ofrece al individuo, de poder acudir, para resolver las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, ante un juez, "...con miras a obtener una resolución motivada, ajustada a derecho, y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley."*

De la lectura de estos apartes jurisprudenciales y legales en confrontación con la situación fáctica que ocurrió en el caso concreto, no queda duda que este derecho se vulneró de manera plena al coartarle de plano el derecho de que además de garantizarle la igualdad y debido proceso, se le diera prevalencia al principio de presunción de inocencia, de adelantarse un juicio con todas las garantías judiciales, de privilegiar la excepcionalidad de la medida de aseguramiento y el principio pro homine pro libertatis, entre otros, que de haberse aplicado por los administradores de justicia en debida forma no se hubiera obligado a los procesados a soportar la carga de estar privados de la libertad por once meses por un hecho que no cometieron, sobre lo cual el ente acusador ya lo tenía claro a los 3 meses de la privación de la libertad, antes de radicar el escrito de acusación, pero aun así se mantuvo hasta el final del juicio oral.

4.3.4.- Incidencia de este vicio en la providencia impugnada.

La violación del derecho a la igualdad y debido proceso y denegación a la administración de justicia tal y como se expuso condujo a que al accionante se le desconociera y negara de plano sus derechos subjetivos, repercutiendo grave y ostensiblemente en el devenir de su vida, amén de la inseguridad jurídica y la falta de confianza en los administradores de justicia, que juzgan de manera facilista y equivocada un caso que a la vista de cualquier desprevenido observador, no amerita mayores elucubraciones.

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

4.3.5.- Conclusiones

No se permitió el acceso a la administración de justicia del Suscrito accionante con enfoque de excepcionalidad de la medida de aseguramiento y de la intervención equivocada de los administradores de justicia y la Fiscalía General de la Nación.

5. NORMAS DE DERECHO

Fundo esta acción en lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con lo establecido en el artículo 13, 29 y 229 normas garantistas de los derechos fundamentales vulnerados al debido proceso y acceso a una recta administración de justicia en concordancia con el Código General del Proceso y demás ordenamientos expuestos en cada uno de los capítulos.

6. INFRACTOR

La presente acción se dirige en contra del JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ TOLIMA Y EL **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA** quienes vulneraron los derechos fundamentales del Accionante mediante las sentencias de primera y segunda instancia.

7. JURAMENTO

Bajo la gravedad del Juramento entendido con este escrito declaro que ni las accionantes, ni el suscrito apoderado hemos interpuesto acción de tutela en otro Despacho Judicial o autoridad competente en contra de las autoridades judiciales accionadas, por los mismos hechos objeto de la presente acción.

8. PRUEBAS

Con las cuales pretendo demostrar la vulneración de los derechos fundamentales de mis representados por medio de los defectos planteados.

8.1.- DOCUMENTALES QUE SE APORTAN

a) Sentencia de primera instancia emanada del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué Tolima.

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005

b) Sentencia de Segunda instancia emanada del Tribunal Administrativo del Tolima.

8.2.- DOCUMENTALES QUE SE SOLICITAN:

Con sumo respeto solicito oficiar al Juzgado primero Administrativo del Circuito de Ibagué – Tolima, para que envíe con destino a esta acción constitucional el expediente que comporta la demanda de reparación directa 73001600045020078037700/01, el cual fue devuelto por el Tribunal que desató el recurso de alzada.

9. NOTIFICACIONES

❖ **La accionada:**

Juzgado 1º Administrativo del Circuito de Ibagué – Tolima, correo electrónico: adm01ibague@cendoj.ramajudicial.gov.co

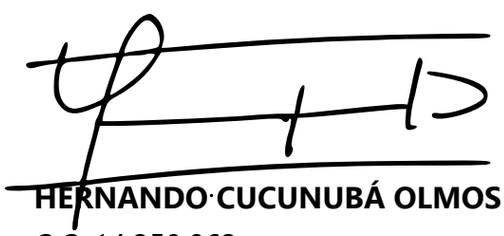
Secretaría del Tribunal Administrativo del Tolima: Correo electrónico stadtol@cendoj.ramajudicial.gov.co

❖ **El accionante:** correo electrónico yolita1975@hotmail.com

❖ **El apoderado: correo electrónico** hc@abogados.net.co – hcucunuba@gmail.com

Del Honorable Magistrado Ponente,

Respetuosamente,



HERNANDO CUCUNUBÁ OLMOS
C.C. 14.250.063
TP. 139002

Id Documento: 11001031500020220516400005025010005