

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	MARÍA IRENE HINCAPIÉ OSPINA
ACCIONADOS	DIRECCIÓN SECCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIONAL - CALDAS
	GRUPO DE DESAPARECIDOS - SECCIÓN DE INVESTIGACIONES - CUERPO TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN
VINCULADOS	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
	INSTITUCIONAL NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
	DIRECCIÓN SECCIONAL CALDAS DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
	FISCALÍA PENAL MILITAR 7 Y 8 ANTE JUEZ DE INSPECCIÓN GENERAL DEL EJÉRCITO NACIONAL
	BATALLÓN DE INFANTERÍA N° 22 BATALLA DE AYACUCHO
RADICADO	17001-31-03-006-2021-00075-00
SENTENCIA	037

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción constitucional de la referencia, cuyo objeto de estudio corresponde a la petición de la salvaguarda de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, DIGNIDAD e IGUALDAD.**

1. ANTECEDENTES

La señora **MARÍA IRENE HINCAPIÉ OSPINA** procura la tutela de los mencionados preceptos constitucionales; como consecuencia de ello que se ordene a las entidades accionadas entreguen de inmediato los resultados de las indagaciones adelantas dentro del proceso N° 312F7JI-12 y le informe el motivo por el que supuestamente no existe “*SIRDEC*” a nombre de su hija fallecida Paula Andrea Hincapié Hincapié.

Como fundamento de sus pretensiones la accionante expuso que en el año 2003 cuando su hija Paula Andrea Hincapié Hincapié tenía 17 años de edad y cursaba séptimo grado, fue reclutada por el Frente 47 de las FARC, que a pesar de que su esposo y progenitor de la referida

infante intento llevársela de tal reclutamiento fue amenazado por el comandante del referido grupo guerrillero.

En el año 2007 tuvo noticia que su hija fue dada de baja junto con un hombre y otra mujer en un enfrentamiento con el Ejército Nacional en el Municipio de Marulanda, Caldas, que en el Batallón N° 22 Batalla de Ayacucho y en Medicina Legal le informaron que el cuerpo de su hija lo sepultaron en el Cementerio San Esteban de Manizales.

La Fiscalía Segunda Especializada Delegada ante el Gaula - Caldas con oficio N° 284 del 25 de junio de 2008 le ordenó a Medicina Legal que le entregara el cuerpo con protocolo de necropsia **N° 0236 y acta de inspección a cadáver N° 81360 de julio de 2007 con código FI-30-36** que supuesta correspondía a su hija, sin embargo, solo hasta el año 2017 y luego de elevar un derecho de petición para efectos de tal entrega fue remitida a la Fiscalía Militar 7 y 8 ante el Juez de Inspección General del Ejército Nacional, quien mediante oficio **MDN-DEJPM- FJ7JI N° 083 y 087 del 16 de noviembre de 2017** le informó que el proceso penal **N° 3112 –F7JI-12** de su hija había sido desarchivado con auto del 3 de noviembre de 2017.

Que posteriormente la referida Fiscalía le informó que el cuerpo de su hija se confundió con el de la otra que fue dada de baja, es decir, que se cruzaron los cuerpos identificados con **protocolo de necropsia N° 0234 y acta de inspección a cadáver S/N del 13 de julio de 2007 con código FL 44-50 C.O. N°1** con el que presuntamente era de su hija y que previamente fue referido.

En el año 2018 Medicina Legal tomo muestras de ADN suyas y de su esposo el señor Alirio Hincapié Ospina para cotejar con el presunto cuerpo de su hija y que presuntamente se identifica con **N° 0236 y acta de inspección a cadáver N° 81360 de julio de 2007 con código FI-30-36**, pero en razón a que no obtuvo respuesta alguna radicó derecho de petición ante la Dirección de Fiscalías Caldas y esa entidad con oficio 204801196 le afirmó que no tenía registro de la desaparición de forzada de su hija, motivo por el que fue requerida Medicina Legal y el CTI.

Medicina Legal les informó que el cotejo biológico suyo y de su esposo con el cuerpo de necropsia N° 0236 y acta de inspección a cadáver S/N del 13 de Julio de 2007 con código FL44-50 C.O.N°1, era excluyente según el informe pericial 1803000827 y que es muy probable que el cuerpo de su hija es el del protocolo de necropsia N° 0234 y acta de inspección a cadáver S/N del 13 de Julio de 2007 con código FL 44-50 C.O. N° 1

Que el SIRDEC de su hija Paula Andrea Hincapié Hincapié tiene el radicado 2018D007660, su cuerpo está en poder de la Medicina Legal, su caso actualmente es de conocimiento de la Fiscalía Segunda Especializada ante el Gaceta y hasta el momento no se ha efectuado la exhumación del cuerpo con el que presuntamente se confundió el de su hija porque la Fiscalía no ha emitido la respectiva orden.

Que la Dirección Seccional de la Fiscalía General de la Nación Caldas, con oficio 2048-0198 remitió a la Policía Judicial CTI Caldas, los ítems 1 y 2 del derecho de petición que elevó y quedó radicado con el N° 2019316010726, pero a la fecha no le han dado respuesta alguna.

Ante la falta de respuesta junto con su esposo enviaron derecho de petición radicado con el N° SGD.20206170083392 a la Dirección de la Fiscalía General de la Nación Seccional Caldas en el cual informó de todas las diligencias que ha adelantado para lograr identificar el cuerpo de su hija Paula Andrea y solicitó les informaran si la Policía Judicial CTI Caldas les envió el informe ejecutivo de investigación de campo y si se procedió de tal manera les entregara una copia de él.

Que la anterior petición fue respondida con oficio N° 20480-02-2659 Grupo de Desaparecidos Sección de Investigaciones – Cuerpo Técnico de Investigación Policía Judicial CTI Caldas, pero de forma decepcionante, dado que no hubo relación alguna con los tramites que ha adelantado tendientes a aclarar cuál es cuerpo de su hija, pues en síntesis les informaron que en el archivo sistematizado de ese grupo de investigación y el programa SIRDEC no existe reporte de la desaparición de su hija y fueron citados a que efectuaran el reporte y la denuncia por la desaparición.

Desde el año 2018 le fue diagnosticada con tumor maligno y cáncer de piel, motivo por el que le han efectuado un diversas cirugías, por lo que estima le quedan pocos años de vida pero aguarda la esperanza que antes de morir pueda encontrar el cuerpo de su hija.

Luego de ser admitida las presentes diligencias, las entidades que aquí concurren se pronunciaron de la siguiente forma:

La FISCALÍA PENAL MILITAR ANTE JUEZ E INSPECCIÓN FUERZA AÉREA CON FUNCIONES DE FISCALÍA PENAL MILITAR ANTE JUEZ DE INSPECCIÓN DEL CGFM (E) informó que en la Fiscalía 7 y 8 Penales Militares de la Inspección del Ejército Nacional se intentó esclarecer los hechos materia de tutela y que se relacionan con la identificación de los restos de la joven Paula Andrea Hincapie (Q.E.P.D.),

ordenándose el desarchivo del proceso N° 3112, verificando el contenido del mismo e informándole a los parientes de la occisa lo que se encontró en relación con el tema y dando los ordenamientos pertinentes a través de autos para esclarecer dicha situación. Que en la actualidad el Fiscal Octavo Penal Militar de Inspección General del Ejército es quien maneja el archivo de la Fiscalía Séptima Penal Militar de Inspección del Ejército en donde informaron que presentarían un informe a la presente acción constitucional.

La **DIRECCIÓN SECCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, CALDAS**, manifestó que los derechos de petición que la accionante a elevado fueron contestados oportunamente y de la siguiente manera:

- Solicitud presentada el 25 de julio de 2019, se respondió con oficio 1196 del 31 de julio de 2019.

- Petición del 20 de marzo de 2020, se remitió por competencia a la Oficina de Desaparecidos de la Fiscalía General de la Nación - Caldas, dependencia que emitió el oficio 20480-02-2659 del 2 de mayo de 2020 otorgando respuesta a la solicitud y posteriormente fue complementada con oficio 20480 -1178, respuesta en la que se le informó a la accionante que una revisado el SIRDEC -*Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres*- del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses no encontraron reporte alguna de desaparición de Paula Andrea Hincapie Ospina nombre que fue relacionado en la solicitud.

Que el Coordinador de la Sección de Policía Judicial CTI dio respuesta al requerimiento de la peticionaria a través de oficio 020480-020066 del 26 de agosto de 2020.

Además preciso que las respuestas a las anteriores peticiones fueron objeto de debate en la acción de tutela tramitada y decidida en este mismo despacho judicial con la sentencia N° 083 de 2020; que el ente acusador no puede intervenir en los registros que se consignan en el SRIDEC dado que es un programa creado y administrado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y que sobre el tema objeto de análisis se cuenta con dos investigaciones una identificada con el proceso SIJUF 122416 adelantado en la Fiscalía Tercera Seccional de La Dorada (Caldas) por el punible de Reclutamiento ilícito el cual culminó con Resolución Inhibitoria Ejecutoriada de 31 de diciembre de 2009 y el segundo proceso N° SIJUF 136062 que se tramita en la Fiscalía Once

Seccional de Manizales por el delito de Desaparición Forzada, donde se están adelantando las labores investigativas que permitan esclarecer los hechos y donde actualmente se encuentra pendiente de realizar cotejos de ADN con un cuerpo no identificado a fin de determinar la identidad del mismo.

EL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LABORAL Y CIENCIAS FORENSES hizo un relato de todos los trámites que ha adelantado para esclarecer los supuestos facticos narrados por la accionante en su escrito de tutela, dentro de los cuales se destaca que luego del trámite adelantado para entregar el cuerpo de Paula Andrea Hincapié a sus progenitores y efectuar prueba de ADN al cuerpo y a sus padres el Informe Pericial de Genética arrojó resultado “*excluyente negativo*”, razón por la que recibió nuevas solicitudes por parte de la Fiscalía Segunda Especializada delegada ante el Guala Caldas y la Fiscalía Once de Manizales, solicitando informe ejecutivo del caso y realizar exhumación del cadáver femenino que estaba en bóveda adjunta a fin de realizar futuros cotejos de genética, lo cual se hizo el 3 de marzo de 2021, pero al abrir la bóveda del Cementerio San Esteban de Manizales, se encontraron que los restos habían sido exhumados previamente de lo cual quedó constancia.

EL BATALLÓN DE INFANTERÍA N° 22 BATALLA DE AYACUCHO preciso que en el Juzgado de Instrucción Penal Militar no existe investigación penal por los hechos narrados en el escrito de tutela, en razón a ello rogó ser desvinculado del presente trámite.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Debate jurídico:

De acuerdo a la situación fáctica planteada por la accionante, corresponde a este Despacho determinar si las entidades accionadas trasgreden los preceptos fundamentales invocados por la accionante ante la falta de suministro de la información que pretende que dichas instituciones le suministren.

2.2. Requisito de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela.

El amparo constitucional fue instituido como un mecanismo preferente y sumario, que tiene como objeto la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando estos resulten conculcados o amenazados por una autoridad o particular, medio que además se caracteriza por ser informal y de fácil acceso para las personas, pese a ello su ejercicio se encuentra supeditado al cabal cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, dentro de los que se encuentra el principio de subsidiariedad, que hace referencia a que, ante la existencia de otros mecanismos ordinarios o extraordinarios que permitan la salvaguarda de los preceptos presuntamente transgredidos, deban ser agotados antes de acudir al juez de tutela para procurar su protección.

Frente al tema la H. Corte Constitucional en Sentencia T-939 de 2012, manifestó:

“La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.^[6] De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.

3. Análisis del caso concreto:

Verificados los hechos que motivaron la presente acción constitucional, las contestaciones aportadas por las entidades que concurren a las actuales diligencias y las pruebas allegadas, se advierte por parte de este despacho judicial que en el presente caso no se cumple con el principio de subsidiariedad que fue referenciado previamente y caracteriza este mecanismo de amparo constitucional, ello por los motivos que se pasaran a exponer.

Lo anterior dado que la señora Hincapié Ospina estima transgredidos los derechos fundamentales invocados en razón a que las entidades accionadas y vinculadas al presente trámite no le han entregado los resultados de las indagaciones adelantadas dentro del proceso N° 312F7JI-12 y no le han informado el motivo por el que supuestamente no existe “SIRDEC” a nombre de su hija fallecida Paula Andrea Hincapié Hincapié.

No obstante, en el cartulario no existe prueba alguna en la que se evidencie que dicha información fue solicitada antes de radicarse el actual trámite a las instituciones accionadas, es decir, a la Dirección Seccional de la Fiscalía General de la Nación - Caldas, Grupo de Desaparecidos - Sección de Investigaciones - Cuerpo Técnico de Investigación, Fiscalía General de la Nación, Institucional Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y/o a la Fiscalía Penal Militar 7 y 8 ante Juez de Inspección General del Ejército Nacional.

Si bien en el caso de marras es palmario que en reiteradas oportunidades la señora María Irene ha acudido y elevado diversas solicitudes a las entidades previamente mencionadas, ninguna de ellas estaba dirigida a obtener la información que mediante el presente trámite pretende se ordene le sea suministrada.

Por referenciar algunas de las suplicas elevadas de la referida accionante y principalmente las más recientes, tenemos que mediante el derecho de petición radicado el 12 de mayo de 2020, la aludida le solicitó a la Fiscalía General de la Nación que le informara si *“la Policía Judicial CTI, Caldas envió informe ejecutivo del investigador de campo y en qué fecha lo hizo y de ser afirmativa la anterior petición, solicitó se remita copia de dicho informe”*, petición que fue oportunamente atendida y en lo cual no se ahondara en virtud a que mediante otra acción de tutela que también fue trámite en este despacho judicial se analizó dicho tema, ese trámite quedó radicado con el número 17001-31-03-006-2020-00126-00 y en él se emitió sentencia N° 83 el 3 de septiembre de 2020, de la cual se anexa una copia al cartulario por parte de la secretaría de este despacho judicial queda ubicada en el archivo N° *“008. (FDO) FALLO PRIMERA INSTANCIA (FDO)”* del cuaderno número 1.

De otro lado la petición elevada el 17 de julio de 2019, y de la cual obra una copia en el archivo *“002.1. ANEXOS hoja 8 a 12”* entre otras solicitudes las que más se relacionan con el tema del cual ahora pretende información la demandante, son: *“1. se me informe de manera clara, oportuna y precisa sobre el estado actual del proceso reclutamiento y posterior ejecución por parte del ejército nacional de mi hija PAULA ANDREA HINCAPIE, esto incluye saber la fiscalía y el juzgado que lleva el proceso, si existe sentencia los responsables que me sea entregada copia. ... 3. Que se actualice el SIRDEC de mi hija PAULA ANDREA HINCAPIE HINCAPIE”*, solicitud que también fue atendida según se observa en los anexos del cartulario, frente a lo cual tampoco se ahondara dado

que dicho tema tampoco es objeto de la presente acción de amparo dada la falta de relación con las pretensiones enlistadas en el libelo introductor.

De acuerdo a lo expuesto es que se este despacho judicial evidencia que hasta el momento la señora María Irene no ha solicitado a las entidades que en el presente tramite demandando le proporcionen la información que previamente fue referenciada y que se enlistó en las pretensiones del actual trámite constitucional, situación por la que indubitadamente debe colegirse la improcedencia de este mecanismo constitucional, pues en virtud a la característica de subsidiariedad y residualidad que gobierna esta acción de amparo, la impetrante antes de acudir a la acción de tutela debió dirigirse a las entidades demandadas para implorar lo ahora pretendido, es decir, que la actora cuenta con otros medios a su alcance en procura de lo aquí rogado, los que es palmario no se han agotado.

Aunado a lo anterior la vulneración de derechos fundamentales en estos casos debe determinarse partiendo de la acción u omisión de la autoridad, la que no se advierte en el sub examine, cuando, como se itera, ni siquiera se les ha solicitado la información con base en la cual se aduce la transgresión de las garantías fundamentales.

En virtud de lo expuesto, se declarará la improcedencia de la presente acción dado que debe la señora María Irene solicitar dicha información primero a las entidades accionadas y en el evento de ser negada o no esa de acuerdo con lo que le informen podrá acudir a la acción de amparo para proteger sus derechos fundamentales.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela promovida por la señora **MARÍA IRENE HINCAPIÉ OSPINA** contra la **Dirección Seccional de la Fiscalía General de la Nacional – Caldas y Grupo de Desaparecidos - Sección de Investigaciones - Cuerpo Técnico de Investigación**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 CIVIL DEL CIRCUITO MANIZALES**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7242d7ca1f0508d8a2db9e8ac9bc7a02cbb2b9d34eafb36c38ff0db2cd602411

Documento generado en 12/04/2021 12:04:02 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**