

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA PENAL

ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 08-001-22-04-000-2023-00049-00

Ref. Interna Tribunal N°2023-00058-T

Aprobado mediante Acta N°051

Magistrado Ponente: Dr. Demóstenes Camargo De Ávila

Barranquilla, Veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO:

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por FAUSTO ANTONIO BALAGUERA RUIZ y otros, contra la FISCALÍA NOVENA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA - DIRECCIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, defensa e información.

Valga la pena indicar que, a la presente acción constitucional se vinculó a la SALA DE JUSTICIA Y PAZ DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, y como terceros con interés, a los señores RIGOBERTO ROJAS MENDOZA, ADÁN ROJAS MENDOZA y JOSÉ GREGORIO ROJAS MENDOZA.

I. HECHOS:

Los accionantes relatan que, su familiar, señor ROBINSON BALAGUERA PAREDES (Q.E.P.D.) fue desaparecido el día 29 de noviembre de 2001, en el Corregimiento de Minca - Santa Marta, por un grupo paramilitar conocido como LOS ROJAS, perteneciente al BLOQUE NORTE de las AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA (AUC).

Agregan que, según certificado expedido por la Fiscalía 157 de Apoyo a la

Fiscalía Novena Unidad para la Justicia y la Paz de Barranquilla, adiado 30 de mayo de 2011, el señor ADÁN ROJAS MENDOZA, alias "EL NEGRO", ex militante del BLOQUE NORTE, confesó su participación en el asesinato del señor ROBINSON BALAGUERA PAREDES, durante una diligencia de versión libre rendida el 18 de noviembre de 2008, ante el Despacho de la Fiscalía Treinta y Una de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz.

Los actores señalan que, el día 15 de diciembre de 2022, en respuesta a un derecho de petición presentado por su apoderado, la Fiscalía Novena de Justicia y Paz les informó que el homicidio de ROBINSON BALAGUERA PAREDES, registrado bajo la carpeta No. 379173 en el Sistema de Información SIJYP, fue imputado a los postulados JOSÉ GREGORIO ROJAS MENDOZA y a ADÁN ROJAS MENDOZA ante el Tribunal de Justicia y Paz de Barranquilla. Además, en la misma respuesta al derecho de petición, se les proporcionó un clip del postulado SALVATORE MANCUSO GOMEZ, quien, en versión libre rendida en data del 8 de junio de 2017, aceptó su responsabilidad por línea de mando en los hechos cometidos por sus subordinados cuando era comandante de los Bloques Córdoba, Héroes Monte de María y Norte.

Asimismo, indican que, en fecha 14 de octubre de 2022, la FISCALÍA NOVENA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, DIRECCIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL, mediante escrito, ordenó remitir la carpeta No. 379173, a la Justicia Ordinaria para que continuara adelantando la investigación de los hechos, situación con la que no están de acuerdo los reclamante, pues aducen que es el Tribunal de Justicia y Paz, el único competente para seguir conociendo sobre los hechos relacionados con la desaparición de su ser querido.

En virtud de lo anterior, solicitan que se amparen sus derechos fundamentales, y, consecuentemente, piden que se ordene a la accionada FISCALÍA dejar sin efectos la providencia adiaada 14 de octubre 2022, se rehaga el trámite y las gestiones necesarias para que regrese a su Despacho la carpeta N°379173, contentiva de la investigación relacionada con la desaparición, homicidio, hurto y desplazamiento del señor ROBINSON BALAGUERA PAREDES.

II. DE LOS ACCIONADOS:

2.1 FISCALÍA (9) DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA – DIRECCIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL

El ente acusador informó que, en su momento, los ex postulados integrantes del Grupo Independiente "Los Rojas", entre ellos, el señor ADÁN ROJAS MENDOZA, confesaron su participación en la desaparición y homicidio del señor BALAGUERA RUÍZ, y proporcionaron detalles sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevaron a cabo.

No obstante, aclaró que, no es cierto que el postulado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, hubiera aceptado su responsabilidad en este hecho por línea de mando, y que ello no era posible, porque al momento de la desaparición (noviembre de 2001), MANCUSO GÓMEZ no tenía el mando sobre el Grupo "Los Rojas".

La accionada señaló que, efectivamente, mediante Resolución del 14 de octubre de 2022, la Fiscalía Novena ordenó el envío de la documentación relacionada con la desaparición forzada del señor ROBINSON BALAGUERA PAREDES a la Justicia Ordinaria. Pero que, la competencia para seguir documentando los hechos no deja de estar en la Fiscalía, aunque el hecho haya sido imputado ante la magistratura con Función de Control de Garantías, *“Tan cierto es ello, que luego para la Audiencia Concentrada (Formulación y Aceptación de Cargos), que se realiza ante la Sala de Conocimiento, la Fiscalía tiene la potestad de retirar el hecho, ofreciendo la justificación legal para ello, aunque ya este formalmente imputado.”*

Asimismo, manifiesta que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por los accionantes, pues la decisión de enviar las actuaciones a la Justicia Ordinaria, estuvieron debidamente motivadas y actualmente no existen postulados activos a quienes atribuir el hecho dentro del Proceso Especial de Justicia y Paz. Respecto a cada una de esas personas señaló:

1. JOSE GREGORIO ROJAS MENDOZA, *“la Sala de Conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz de esta Ciudad, con decisión del día 5 de julio del año 2018, que adjunto, ordenó NEGAR la solicitud de exclusión de la lista de postulados, que pidió y argumento previamente la Fiscalía, por haber cometido delito doloso luego de la desmovilización.*

Decisión que fue apelada por la Fiscalía, y la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con decisión del día 1 de agosto del año 2018, radicado 53153, que adjunto, la REVOCA, y dispone: "...dar por terminado el Proceso de Justicia y Paz que se sigue por haber sido postulado a la Ley de Justicia y Paz".

2. ADAN ROJAS MENDOZA, *"la Sala de Conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz de esta Ciudad, con decisión del día 10 de julio del año 2018, que adjunto, ordenó NEGAR la solicitud de exclusión de la lista de postulados, que pidió y argumento previamente la Fiscalía, por haber cometido delito doloso luego de la desmovilización.*

Decisión que fue apelada por la Fiscalía, y la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con decisión del día 8 de agosto del año 2018, radicado 53190, que adjunto, la REVOCA, y dispone: "...dar por terminado el Proceso de Justicia y Paz que se sigue por haber sido postulado a la Ley de Justicia y Paz".

3. RIGOBERTO ROJAS MENDOZA, *"la Sala de Conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz de esta Ciudad, con decisión del día 27 de agosto del año 2019, que adjunto, previa solicitud de la Fiscalía, "DECLARAR TERMINADO el proceso regido por la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012 y sus decretos reglamentarios, seguido en contra del postulado RIGOBERTO ROJAS MENDOZA, identificado con Cédula de Ciudadanía número 85.449.380 de Santa Marta - Magdalena, de conformidad con los presupuestos establecidos en el numeral 1º del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012".*

Decisión ésta que fue confirmada por la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con decisión del día 4 de marzo del año 2020, radicado 56211, el cual adjunto."

4. ADAN ROJAS OSPINO (padre), *"la Sala de Conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz de esta Ciudad, previa solicitud de la Fiscalía, con decisión del día 9 de septiembre del año 2019, documento que lo prueba el cual adjunto, ordenó la extinción de la Acción Penal, por muerte."*

2.2 DIRECCIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL

La Dirección de Justicia Transicional de la Fiscalía General de la Nación,

mediante oficio del 16 de febrero de 2023, indicó que, consultado el Sistema de Información de Justicia y Paz SIJYP, y tal como lo refieren los tutelantes, las diligencias de la carpeta No. 379173, relacionadas con la Desaparición Forzada de ROBINSON BALAGUERA PAREDES, ocurrida el 29 de noviembre de 2001, fueron remitidas a la Justicia Ordinaria.

En este sentido, solicita su desvinculación de la acción tutela, afirmando que no ha vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes, y que es a la Fiscalía Novena, a quien le corresponde *“dar respuesta de fondo y tomar las decisiones que en derecho haya lugar.”*

2.3. ADÁN ROJAS MENDOZA Y JOSÉ GREGORIO ROJAS MENDOZA

La apoderada judicial de los ex postulados señaló que, a pesar de que sus prohijados fueron excluidos del proceso penal especial de Justicia y Paz, les ha correspondido acudir a vías judiciales para que la Justicia Penal Especial remita a la Justicia Ordinaria la información correspondiente.

Por lo cual solicitó ordenar *“a los fiscales 9 y 10 delegados ante JUSTICIA Y PAZ, hagan entrega de los registros de los hechos que no se entregaron por el Tribunal de Justicia y Paz, por ser estos registros de hechos del resorte de las fiscalías señaladas.”*, y que *“Se le llame a la fiscalías 9 y 10 la atención en el deber que le asiste de dar cumplimiento al fallo STP 13861-2021, en el sentido de no desconocer el debido proceso y el acceso a la justicia que se amparó a mis representados, y dar traslado a la Fiscalía 5 Especializada de los registro de los hechos señalados según el acta 051-2013 y los que se le presenten por esta defensa, de conformidad a las distintas actas , que no se tiene en poder del Fiscal 5 Especializado de Santa Marta.”*

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

3.1. DE LA COMPETENCIA:

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en armonía con el Decreto 333 de 2021, esta Sala es competente para resolver el presente asunto, porque está facultado para conocer en primera instancia y a

prevención, de las tutelas contra los Fiscales que intervienen ante los Tribunales, tal como sucede con la FISCALÍA NOVENA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA - DIRECCIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL.

3.2. MARCO JURÍDICO

Al tenor de lo dispuesto por el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, toda persona puede, mediante acción de tutela, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.3 DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se invoca la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, defensa, e información, los cuales se encuentran contenidos en el Título II del Capítulo I de la Constitución Nacional, relativo a los derechos fundamentales.

3.5. DEL CASO EN CONCRETO

En el caso objeto de análisis, los accionantes acusan la vulneración de ciertos derechos fundamentales, por parte de la FISCALÍA NOVENA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA - DIRECCIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL, por, presuntamente, haber ordenado la remisión a la justicia ordinaria, de la carpeta radicado No. 379173, contentiva de la investigación que se adelantaba en el marco del Proceso Especial de Justicia y Paz, en contra de los señores RIGOBERTO ROJAS MENDOZA, ADÁN ROJAS MENDOZA y JOSÉ GREGORIO ROJAS MENDOZA, por la desaparición y homicidio del señor ROBINSON BALAGUERA PAREDES.

No obstante, dicha orden estuvo motivada en las decisiones adoptadas por la

Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, y la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, quienes fueron las encargadas de pronunciarse respecto a la exclusión de la lista de postulados de estas personas, conforme a lo establecido en la ley 975 de 2005.

Así las cosas, para resolver el asunto objeto de estudio, esta Sala considera necesario precisar aspectos relativos a la procedibilidad de la acción constitucional contra providencias judiciales.

En primer lugar, debe advertirse que, por regla general, la acción de tutela no es procedente contra las decisiones adoptadas por los jueces, en virtud a los principios de seguridad jurídica, autonomía e independencia judicial. Sin embargo, jurisprudencialmente, se han establecido escenarios en los que podría elevarse la solicitud de amparo, cuando se advierten graves y arbitrarias actuaciones por parte del administrador de justicia, que lesionen o amenacen derechos fundamentales.

Para mejor comprensión, la Honorable Corte Constitucional sintetizó estas causales de procedibilidad en requisitos generales, los cuales habilitan la interposición de la tutela, y unos requisitos específicos, que entran a valorarse cuando se ha verificado el cumplimiento de los primeros.

Entre los requisitos generales se encuentran:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, esto es, que la acción de tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe comprobarse que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

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

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

En el caso particular, la Sala considera que no se cumplen con estos requisitos, dado que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento jurídico colombiano para dirimir esta clase de controversias, menos si se tiene en cuenta que en el marco del proceso penal especial de justicia y paz, particularmente, en el momento en que se formuló y decidió sobre la solicitud de exclusión de las personas que figuraban como postulados, a las víctimas se les dio la posibilidad de intervenir y recurrir las decisiones adoptadas, a través de sus representantes.

En este sentido, veamos cómo, respecto al señor RIGOBERTO ROJAS MENDOZA, el representante de víctimas no recurrió la decisión de exclusión adoptada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, sino por el contrario, en segunda instancia coadyuvó las solicitudes elevadas por el Ministerio Público y la Fiscalía, respecto a que tal orden fuera confirmada.

Con relación a la exclusión del señor ADAN ROJAS MENDOZA, se evidenció que, el representante de víctimas tuvo la oportunidad de pronunciarse, y efectivamente lo hizo, en primera y segunda instancia, cuando solicitó la no exclusión del entonces postulado.

Respecto del señor JOSE GREGORIO ROJAS MENDOZA, la decisión de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, fue no excluirlo de los beneficios de la Ley 975 de 2005. No obstante, dicha providencia fue revocada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Durante el trámite

de la solicitud, el representante de víctimas pudo pronunciarse y expresar las razones por las cuales consideraba que dicha exclusión no era conveniente.

Asimismo, en el trámite de esta acción constitucional, y a partir de los elementos de juicio aportados, se evidencia que, los pronunciamientos emitidos por los sujetos procesales e intervinientes, fueron tenidos en cuenta al momento de adoptar las determinaciones atacadas, las cuales fueron debidamente motivadas y proferidas de manera legítima, sin que esta Corporación advierta que, durante el trámite del procedimiento se haya incurrido en graves violaciones a las garantías del debido proceso o actuaciones incompatibles con el conjunto de principios y derechos previstos por la Constitución.

Por otro lado, debe precisarse que, los gestores del presente amparo no lograron demostrar la existencia de presupuestos que permitan flexibilizar los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional, tal como la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable, sino que, por el contrario, se avizoran asuntos y circunstancias propias del proceso penal que se adelanta.

Sea del caso precisar, con relación a la posible vulneración que aducen los accionantes, que, *“La decisión que excluye a los postulados de Justicia y Paz se tomará mediante auto, contra el cual procederá el recurso de apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, según lo establecido en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005. No obstante, aun cuando el postulado se encuentre excluido de la jurisdicción, esto no implica la pérdida de los derechos de las víctimas puesto que la justicia ordinaria, donde se seguirá realizando la investigación, deberá salvaguardarlo”* (Corte Suprema de Justicia, 2012).

En virtud de lo expuesto, la Sala, declarará improcedente la acción de tutela promovida por el señor FAUSTO BALAGUERA RUIZ y otros, en contra de la FISCALÍA NOVENA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA - DIRECCIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL.

Finalmente, respecto a la solicitud elevada por la defensa de los señores ADÁN ROJAS MENDOZA y JOSÉ GREGORIO ROJAS MENDOZA, respecto a las demoras, omisiones e incumplimientos en el envío a la Justicia Ordinaria de los registros

Rad. 2023-00058-T

Accionante: FAUSTO BALAGUERA RUIZ y otros.

Decisión: Declarar improcedente.

de hechos atribuibles a los integrantes del Grupo "Los Rojas", se compulsarán copias con destino a la jurisdicción disciplinaria a fin de que se investiguen las mismas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela promovida por el señor FAUSTO BALAGUERA RUIZ y otros, en contra de la FISCALÍA NOVENA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA - DIRECCIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede impugnación

TERCERO: En caso de no ser impugnada, remítase la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Al concluirse el trámite de revisión, procédase al archivo del asunto, siempre que el H. Corte Constitucional no disponga algo diferente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA

APROBACIÓN VIRTUAL
LUIGUI J. REYES NÚÑEZ

APROBACIÓN VIRTUAL
JORGE E. MOLA CAPERA

OTTO MARTÍNEZ SIADO

Secretario