

República de Colombia



*Tribunal Superior de Cúcuta
Sala Penal.*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA SALA PENAL DE DECISIÓN

**Magistrado Ponente:
ÉDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA**

Aprobado, Acta No. 273

Cúcuta, once (11) de mayo del año dos mil veintitrés (2.023).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por el doctor **EDWIN NORBERTO RODRÍGUEZ CABALLERO** quien actúa como apoderado del señor **DIEGO FABIÁN NÚÑEZ VERGEL**, en contra del **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA y FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, vinculándose **DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE NORTE DE SANTANDER, CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES ESPECIALIZADOS DE CÚCUTA, SEÑORA INGRID JOHANNA NÚÑEZ VERGEL, DIRECCIÓN ESPECIALIZADA CONTRA LAVADO DE ACTIVOS, BANCO AGRARIO, JUZGADO OCTAVO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CÚCUTA** y se requirió al **DESPACHO DE**

LA HONORABLE MAGISTRADA DE LA SALA PENAL DOCTORA SORAIDA GARCÍA FORERO, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Expone el apoderado que su prohijado se encontraba privado de la libertad y en razón aún mal asesoramiento, había decidido realizar un preacuerdo con la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, a fin de terminar con la incertidumbre por la cual estaba atravesando su familia.

La señora **INGRID JOHANNA NÚÑEZ VERGEL** consignó a la cuenta del **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA** los siguientes valores.

- El día 25 de octubre de 2021 con número de trazabilidad 1177675751 un valor por \$15.000.000 de pesos.
- El día 26 de octubre de 2021 con número de trazabilidad 1179564454 un valor por \$20.000.000 de pesos.
- El día 29 de octubre de 2021 con número de trazabilidad 1183855835 un valor por \$15.000.000 de pesos.
- El día 2 de noviembre de 2021 con número de trazabilidad 1187235397 un valor de \$15.000.000 de pesos.
- El día 4 de mayo de 2022 con número de operación 260664160 un valor de \$2.000.000 de pesos.
- Lo cual suman \$67.000.000 de pesos.

Debido a que el señor **DIEGO FABIÁN NÚÑEZ VERGEL** no continuó con el preacuerdo la señora **INGRID JOHANNA NÚÑEZ VERGEL** solicitó la entrega del dinero, pero le fue negada por parte del **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE**

Accionante: EDWIN NORBERTO RODRIGUEZ CABALLERO quien actúa como apoderado del señor DIEGO FABIÁN NÚÑEZ VERGEL.
Accionado: JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA y FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ CONTRA LAVADO DE ACTIVOS.

CÚCUTA, por no estar facultada por el señor **DIEGO FABIÁN NÚÑEZ VERGEL**, para solicitar la entrega de dichos depósitos.

Por lo cual, el doctor **EDWIN NORBERTO RODRÍGUEZ CABALLERO**, quien actúa como apoderado del señor **DIEGO FABIÁN NÚÑEZ VERGEL** solicitó la entrega del dinero, pero el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA** le indica que no podían entregar dicha suma de dinero y debía solicitarla ante un juez de garantías.

Expone que solicitó ante el juez de garantías la entrega de los depósitos, audiencia que le fue asignada al **JUZGADO OCTAVO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CÚCUTA**, el cual indicó que la entrega de dichos títulos judiciales debe ser solicitados ante el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CÚCUTA** y no ante los **JUZGADOS PENALES DE CONTROL DE GARANTÍAS**.

Nuevamente solicitó al **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA**, la entrega de dichos títulos, pero le informaron que los dejaran a disposición de la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, para que disponga qué hacer con los dineros.

Indica que solicitó a la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, si el ente acusador dejó a disposición los depósitos, pero le informaron que no tiene depósito alguno.

Motivo por el cual, solicita que se tutele a su favor el derecho fundamental al debido proceso, y, en consecuencia, se ordene:

1. Al **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA** entregue los depósitos

judiciales a orden de la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS** como lo informó.

2. A la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ CONTRA LAVADO DE ACTIVOS** realice la entrega de los depósitos judiciales ya que no son producto de un ilícito, tampoco fueron confiscados en un operativo y por lo tanto no pueden ser objeto de retención por parte de la fiscalía.

DEL MATERIAL PROBATORIO

Se tendrá como pruebas la demanda de tutela y las aportadas por el accionante. En lo demás, mediante auto de sustanciación de fecha 26 de abril del año 2023 el Magistrado Ponente dispuso requerir a la parte accionada y vinculadas, en busca de información conforme a los hechos expuestos por el actor en el escrito de tutela, obteniéndose la siguiente respuesta:

-. **JUZGADO OCTAVO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS CÚCUTA:** contestó que el 19 de enero del año 2023 le correspondió realizar audiencia de entrega de títulos judiciales y al no observa que el dinero se encuentre decomisado por algún ilícito, negó la entrega de los mismo y le indicó al actor que deben solicitarlos al **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CÚCUTA** y no ante los **JUZGADOS PENALES DE CONTROL DE GARANTÍAS.**

-. **CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES ESPECIALIZADOS DE CÚCUTA:** contestó que el proceso del señor **DIEGO FABIAN NUÑEZ VERGEL** le fue asignado al **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CÚCUTA**, por lo delitos de **CONCIERTO PARA DELINQUIR Y LAVADO DE ACTIVOS.**

-. **FISCALÍA TREINTA Y OCHO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ CONTRA LAVADO DE ACTIVOS:** contestó que el conocimiento de la investigación está

en cabeza de la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ CONTRA LAVADO DE ACTIVOS** y no de esa fiscalía.

-. **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS:** contestó que en primera oportunidad el actor había acordado realizar un preacuerdo, pero luego desistió del mismo.

Expone que el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CÚCUTA** solicitó información de las cuentas para el depósito del dinero, motivo por el cual el 2 de febrero del año 2023 remitió los números de cuenta de esa fiscalía.

Menciona que el doctor **EDWIN NORBERTO RODRÍGUEZ CABALLERO** llamó al celular para que le informaran si ya había recibido el dinero o no, donde informaron que no tiene depósito alguno, pero el apoderado ni su prohijado a la fecha no ha presentado solicitud de entrega o devolución del dinero.

Motivo por el cual, no ha vulnerado derecho alguno al actor.

-. **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CÚCUTA:** contestó que le fue asignado el proceso penal con radicado No. 11001600009620120012000 N.I 2021 00051 seguido en contra de **DIEGO FABIAN NUÑEZ VERGEL, MÓNICA ALEXANDRA NUÑEZ VERGEL y EDWIN SAÚL GARCÍA CASTELLANOS**, por el delito de **LAVADO DE ACTIVOS Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**.

Menciona que el actor depositó ante la cuenta de ese juzgado la suma de \$67.000.000,00 de pesos con la finalidad de llegar a un preacuerdo, pero luego desiste de ello; motivo por el cual solicita la entrega de dicho dinero, que en primer lugar fue negada y, luego, que el juez de garantías ordenara que el juzgado de conocimiento era el competente para entregar dicha suma de dinero.

Expone que una vez obtenida dicha respuesta solicitó a la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, los datos de las cuentas bancarias para consignar la suma de dinero que esta a nombre del actor.

Refiere que la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**. indicó el:

- 1.- *NÚMERO DE CUENTA: 110015091006.*
- 2.- *BANCO AGRARIO DE COLOMBIA.*
- 3.- *NIT FISCALIA GENERAL DE LA NACION: 8001527832.*
- 4.- *NUMERO DEL RADICADO: 110016000096201800181.*
- 5.- *NOMBRE DEL PROCESADO (S) Y NÚMERO (S) DE CEDULA.*

Expone que obtenida dicha información el 3 de febrero del año 2023 realizó la autorización por conversión 6 transacción de la siguiente manera.

- *La primera por valor de \$50.000 pesos.*
- *La segunda por valor de \$15.000.000 pesos.*
- *La tercera por valor de \$20.000.000 pesos*
- *La cuarta por valor de \$15.000.000 pesos*
- *La quinta por valor de \$15.000.000 pesos*
- *La sexta por valor de \$2.000.000 pesos.*
- *Para un valor de \$67.050.000 pesos.*

Motivo por el cual, el actor debe solicitar el pago de los títulos ante la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, ya que dichas consignaciones fueron remitidas a esa entidad.

-. **EL DESPACHO DE LA HONORABLE MAGISTRADA DE LA SALA PENAL DOCTORA SORAIDA GARCÍA FORERO:** allegó el link del expediente con radicado No. 54-001-22-04-000-2022-00579-00, para su revisión.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Con fundamento en lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala de Decisión para conocer de la presente acción de tutela.

2. Marco Normativo de la Acción de Tutela.

La acción de tutela es un mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Constitución de 1991, como una herramienta para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, lo anterior cuando no exista otro medio de defensa judicial o éste resulte ineficaz para la protección de los derechos fundamentales y constitucionalmente protegidos, en este caso podrá ser utilizada como medio transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

3. Problema Jurídico.

En el presente caso, compete a la Sala establecer si los juzgados accionados y vinculados vulneraron el derecho fundamental al debido proceso del actor, y, en consecuencia, se ordene:

1. Al **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA** entregue los depósitos judiciales a orden de la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, como lo informó.
2. A la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, realice la entrega de los depósitos judiciales, ya que no son producto de un ilícito, tampoco fueron

confiscados en un operativo y por lo tanto no pueden ser objeto de retención por parte de la fiscalía.

4. Caso Concreto.

Antes de resolver el presente mecanismo constitucional se conoció que se había presentado una acción de tutela en esta Sala donde pretendían la suma de dinero consignada al **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA** tutela que fue conocida por el **DESPACHO DE LA HONORABLE MAGISTRADA DE LA SALA PENAL DOCTORA SORAIDA GARCÍA FORERO** mediante radicado No. 54-001-22-04-000-2022-00579-00, pero debe señalarse que esa tutela fue presentada por la señora **INGRID JOHANNA NÚÑEZ VERGEL** donde pretendía le entregaran la suma de dinero consignada, pero fue declarada improcedente debido a que no tenía interés en la causa y, además, el proceso estaba activo, por lo cual, no se observa temeridad alguna pues la nueva tutela es presentada por el apoderado del procesado y, tiene nuevos hechos, así las cosas, procede la Sala con el estudio de la presente acción de tutela.

Procede la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado por el actor donde pretende:

1. Se ordene al **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA** entregue los depósitos judiciales a orden de la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, como lo informó.

De la respuesta obtenida por parte del **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA** es evidente que solicitó a la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, los

Accionante: EDWIN NORBERTO RODRIGUEZ CABALLERO quien actúa como apoderado del señor DIEGO FABIAN NUÑEZ VERGEL.
Accionado: JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA y FISCALIA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTA CONTRA LAVADO DE ACTIVOS.

números de cuenta para realizar las conversiones del título judicial y la fiscalía al responder le indica que el número de cuenta es 110015091006 le informa que pertenece al Banco Agrario de Colombia y el Nit de la Fiscalía General de la Nación: 8001527832, además, le indica que debe poner como radicado el No. 110016000096201800181 y el nombre del procesado con su número de cédula.

Observa la Sala que una vez el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA** recibe dicha información el 3 de febrero del año 2023, realizar 6 conversiones de la siguiente manera:

- *La primera por valor de \$50.000 pesos.*
- *La segunda por valor de \$15.000.000 pesos.*
- *La tercera por valor de \$20.000.000 pesos*
- *La cuarta por valor de \$15.000.000 pesos*
- *La quinta por valor de \$15.000.000 pesos*
- *La sexta por valor de \$2.000.000 pesos.*
- *Para un valor de \$67.050.000 pesos.*

Constándose de esta manera que el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA** ya remitió dicho dinero a la cuenta de la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, por lo cual, no son de recibo los argumentos de la fiscalía que no ha recibido el dinero pues se demostró con los títulos que aporta el juzgado que realizó las conversiones a la cuenta que la fiscalía le indicó.

Motivo por el cual, no es viable acceder a la primera pretensión del actor, donde solicita que el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA** le entregue los depósitos judiciales a orden de la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, como lo informó, pues ello se constató que ya lo realizó.

Seguidamente entra la Sala a resolver el segundo problema jurídico planteado por el actor:

- II) Que se ordene a la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, realice la entrega de los depósitos judiciales, ya que no son producto de un ilícito, tampoco fueron confiscados en un operativo y por lo tanto no pueden ser objeto de retención por parte de la fiscalía.

Si bien el actor, en los hechos manifiesta que solicitó a la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, le informara si el ente acusador dejó a disposición los depósitos, solo lo hizo mediante llamada telefónica no como escrito, pues ello fue desvirtuado con la contestación de la fiscalía accionada, quien señala que a la fecha el apoderado ni su prohijado han solicitado mediante derecho de petición la solicitud de entrega o devolución del dinero.

Por lo cual, no se observa que el actor, haya agotado los medios que tiene a su alcance como lo es solicitar la devolución del dinero ante la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTA CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, pues solo llamó para solicitar si estaban o no los títulos y, como se probó, el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA** ya remitió dicho dinero a la fiscalía, así las cosas, el actor debe agotar los medios idóneos que tiene a su alcance y no acudir de forma directa al mecanismo constitucional.

Así las cosas, es evidente que el actor no presentó la respectiva solicitud ante **LA FISCALÍA** si no que por el contrario, recurrió directamente a instaurar la presente acción de tutela sin demostrar que hubiese radicado, presentado solicitud alguna, olvidando que dicho mecanismo constitucional solo puede ser utilizado como medio transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un

perjuicio irremediable cuando no exista otro mecanismo idóneo para el reconocimiento de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, el actor no puede pretender que a través de la acción de tutela se ordene la protección de un derecho fundamental, cuando no hay entidad pública que haya realizado una acción u omisión en detrimento del mismo, pues como ya se indicó, el demandante debió elevar la correspondiente solicitud ante **LA FISCALÍA**, además, no aportó prueba de haber remitido solicitud alguna ante dicha entidad, solo una llamada telefónica donde pidió información pero no un escrito formal solicitando la entrega o devolución del dinero razón por la que el juez de tutela no puede emitir órdenes con base en presunciones de negativas u omisiones, en pro del amparo pedido, cuando no se encuentran debidamente probadas, pues de lo contrario sería desconocer el derecho al debido proceso que le asiste a las accionadas.

Así las cosas y sin más consideraciones, la Sala no concederá el segundo problema jurídico planteado en la presente acción constitucional, toda vez que, del material probatorio allegado por el demandante, NO se evidencia prueba alguna que permita inferir que la petición objeto de tutela, fue presentada ante la dependencia aquí accionada.

Por último, se exhorta al doctor **EDWIN NORBERTO RODRÍGUEZ CABALLERO**, quien actúa como apoderado del señor **DIEGO FABIÁN NÚÑEZ VERGEL**, para que presente derecho de petición ante la **FISCALÍA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, y solicite la entrega o devolución del dinero.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA – SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Accionante: EDWIN NORBERTO RODRIGUEZ CABALLERO quien actúa como apoderado del señor DIEGO FABIAN NUÑEZ VERGEL.
Accionado: JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA y FISCALIA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTA CONTRA LAVADO DE ACTIVOS.

PRIMERO: NO CONCEDER la presente acción de tutela, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: EXHORTAR al doctor **EDWIN NORBERTO RODRÍGUEZ CABALLERO**, quien actúa como apoderado del señor **DIEGO FABIÁN NÚÑEZ VERGEL**, para que presente derecho de petición ante la **FISCALIA TREINTA Y CINCO ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ, CONTRA LAVADO DE ACTIVOS**, y solicite la entrega o devolución del dinero.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo a las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992

CUARTO: En el caso que el presente fallo no fuere impugnado, **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado Ponente


JUAN CARLOS CONDE FERRANO
Magistrado


SORAIDA GARCÍA FORERO
Magistrada


OLGA ENID CELIS CELIS
Secretaría Sala Penal