



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Acusatorio ordinario: 2015-00263

Aprobado mediante acta 135

Medellín, septiembre veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022).

En razón del recurso de apelación presentado por la fiscal 170 Seccional contra la sentencia dictada el pasado 19 de mayo por la Juez Tercera Penal del Circuito con función de conocimiento de esta ciudad, por medio de la cual absolvió al señor William de Jesús Cuéllar Valencia como autor del concurso homogéneo de varios delitos¹ de simulación de investidura o cargo (artículo 426 del Código Penal), procede esta Sala de Decisión, siendo competente para ello (art. 34 # 1 del C.P.P.), a resolverlo conforme al siguiente análisis, no sin antes anotar que por el tiempo de duración de la acción penal², se concederá prelación en los turnos de decisión.

¹ Seis eventos.

² Imputación de octubre 9 de 2019.

ANTECEDENTES

1. La acusación.

Los hechos relevantes, formulados en la audiencia del 20 de enero de 2020, fueron los siguientes:

El 11 de mayo de 2015, el doctor WISTON ANDRES MARTÍNEZ ACOSTA, en calidad de Director de la Oficina Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, presentó denuncia en contra de WILLIAM DE JESUS CUELLAR VALENCIA, porque identificándose como funcionario de Migración Colombia con el cargo de Director Administrativo de Extranjería y Migración con dirección y sede en Medellín, remitió comunicaciones a los consulados y embajadas acreditadas en Colombia informando sobre disposición migratoria de cambiar la cédula de extranjería antes del 24 de julio de 2015 y cobrando \$500.000 por adelantar el trámite, sin ser funcionario de dicha entidad pública.

La anterior denuncia con base en información que recibieron de funcionarios de distintas embajadas:

De la señora FLORENCIA BARBAGALLO VOLOSCHIN, de la embajada de Argentina del 23 de abril de 2015, donde indicó haber recibido comunicado de WILLIAM CUELLAR VALENCIA, quien se identificó como director administrativo de Extranjería y Migración de Medellín, donde les informaba que los extranjeros debían cambiar la visa de residentes RE (cédula de extranjería) antes del 30 de mayo de 2015 y que por información de una ciudadana de ese país el señor CUELLAR VALENCIA, les estaba cobrando por el trámite \$500.000.

CLAUDIA BERBESI, de la embajada Belga en Bogotá, mediante correo electrónico del 21 de abril de 2015, dio cuenta a la embajada de correo electrónico remitido por WILLIAM CUELLAR VALENCIA, sobre el límite para el cambio de cédula de extranjería, en el

sentido que debían cambiarla antes del 30 de mayo de 2015.

La embajada de Turquía en Colombia les remitió correo electrónico el 5 de mayo de 2015, solicitándoles validar la información recibida de WILLIAM CUELLAR VALENCIA, donde les informaba sobre la disposición de cambiar la cédula de extranjería antes del 24 de julio de 2015.

El 7 de mayo de 2015, el consulado de Ecuador en Bogotá, allegó a Migración Colombia en Bogotá, comunicado de WILLIAM CUELLAR VALENCIA, en calidad de director administrativo, donde indicaba la renovación de cédula de extranjería antes del 30 de mayo de 2015.

El evento de la embajada de Honduras que al revisar la página web, encontraron aviso para los Hondureños con visa de residentes el cambio de la misma antes del 30 de mayo de 2015, remitido del correo electrónico extranjería.migración@gmail.com remitido por WILLIAM CUELLAR VALENCIA.

Y evento informado a Migración Colombia Ministerio de Relaciones exteriores, el 6 de marzo de 2018, por el señor IVAN ORMELIS CARRASCO, de nacionalidad Panameña, donde informó que el señor WILLIAM de Extranjería y Migración, les dijo que esas oficinas eran una sucursal de Migración Colombia y cuando fue personalmente allá había un letrero que decía Migración Colombia y su personal le dijeron que eran funcionarios de Migración Colombia.

2. La sentencia.

El juicio, que se practicó los días 5 y 13 de mayo, 7, 8 y 9 de julio, 9 de noviembre de 2021 y 18, 23 de febrero, y 2 de marzo de 2022, contó con los siguientes escenarios:

i) Se estipularon la plena identidad del acusado; la existencia y contenido de los correos electrónicos y anexos del 17 abril de 2015, 7 mayo de 2015, 5 mayo de 2015 y 20 abril de 2015 de William Cuellar Valencia del correo extranjeria123@gmail.com, a los correos de la embajada de Argentina, consulado de Ecuador, embajada de Turquía, embajada de Bélgica, todas en Colombia, respectivamente. Con anexos del 23 abril de 2015 (dirigido a Celso Alejandro Jake), del 18 abril de 2015 (dirigido a Cesar Raúl Vallejo Corral, del 21 abril de 2015 (dirigido a Engin Yurur) y del 17 abril de 2015 (dirigido a Jeroen Cooreman).

Además, la existencia del establecimiento de comercio "Extranjería y Migración", con certificado de registro mercantil emitido por la Cámara de Comercio de Medellín y fecha de renovación de matrícula del 16 de marzo de 2015; la existencia y contenido del Registro Único Tributario RUT a nombre de William de Jesús Cuellar Valencia, en donde aparece a su nombre la empresa "Extranjería y Migración"; existencia y contenido del aviso publicitario del mismo establecimiento con número telefónico e *email*, ubicado en la Calle 19A, donde se lee "Extranjería y Migración Asesoría", con dos fotos de soporte, y la existencia y contenido del aviso publicitario con el nombre de la empresa que lo publicitó "Trámites internacionales Intercol".

ii) La Fiscalía presentó como testigos al entonces subdirector general de extranjería de la Unidad Especial de Migración Colombia Néstor Alfonso Orduz Cárdenas, al funcionario de policía judicial Luis Alberto Rojas Romero, al Director

Regional de Migración Colombia para Antioquia y Chocó Wilson Patiño Sánchez, a los investigadores Rubén Darío Rodríguez García y Lennis Yojana Acevedo Osorio, a los extranjeros Iván Ormelis Carrasco, Juan Manuel Calle, Pablo Joaquín Jaime, y al entonces jefe de la oficina jurídica de Migración Colombia Wiston Andrés Martínez Acosta, y iii) la defensa hizo comparecer a Angélica María Zúñiga Acosta (exempleada de "Extranjería y Migración"), a Victoria Alexandra Jiménez Giraldo, compañera permanente del acusado, su hermana Ruth Yolanda Cuellar Valencia, y el enjuiciado Cuellar Valencia presentó su declaración final.

Concluido el juicio, la Juez declaró la atipicidad de la conducta de simulación de investidura o cargo.

En primer término expuso que de la existencia del primer hecho jurídicamente relevante, esto es, del envío de comunicaciones por el procesado a embajadas y consulados, informando sobre disposición migratoria de cambiar la cédula de extranjería y advirtiéndole sobre sanciones, quedó probado con las estipulaciones que el señor William de Jesús la remitió desde el correo electrónico de su empresa (extranjeria123@gmail.com) a los cuerpos diplomáticos de Argentina, Ecuador, Turquía y Bélgica, en el año 2015, indicando el "Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores", hecho no discutido y concordante con lo sostenido por los testigos Néstor Alfonso Orduz Cárdenas, Wilson Patiño Sánchez, Wiston Andrés Martínez Acosta, el procesado y su compañera permanente María Victoria Jiménez Giraldo.

Se probó que los correos electrónicos se enviaron, bien sea por el procesado o por su compañera permanente con su autorización, identificándose como Director Administrativo de "Extranjería y Migración", estipulándose también: (i) la existencia del establecimiento de comercio "Extranjería y Migración", con certificado de registro mercantil emitido por la Cámara de Comercio de Medellín y fecha de renovación del 16 de marzo de 2015, (ii) la existencia y contenido del Registro Único Tributario a nombre de Cuellar Valencia, y (iii) la existencia y contenido del aviso publicitario del establecimiento de comercio mencionado, donde se lee "Extranjería y Migración Asesoría", concluyendo que ello permite acreditar que el acusado constituyó esa empresa, cuyo nombre fue avalado por la Cámara de Comercio de Medellín.

Adicionalmente, como prueba documental está la respuesta a la petición suscrita por Wiston Andrés Martínez Acosta, como Jefe de la Oficina Jurídica de Migración Colombia del 4 de agosto de 2015 dirigido a Cuellar Valencia, en el que se indicó respecto a la pregunta de si "*¿existen razones jurídicas para cambiar el nombre de "Extranjería y Migración"?*", que "*no es Migración Colombia la autoridad encargada de verificar el nombre comercial de una determinada empresa o de un establecimiento de comercio, ya que dicha facultad la tiene la Cámara de Comercio con jurisdicción en el municipio de la persona interesada, quien es la encargada de realizar el registro mercantil y es quien determina si matricula o no la respectiva persona natural o jurídica con el nombre presentado*".

El acusado indicó que había investigado nombres para salir al mercado y sabía que debía someterlo a revisión del Estado, y así lo hizo para obtener el registro mercantil, y que al ser avalado esa denominación por la Cámara de Comercio quedó tranquilo. Que esta respuesta le dio mayor confianza ya que le indicaba que no estaba cometiendo un error grave, pues su intención fue someter a la legalidad el nombre de su empresa al Director General de Migración Colombia, que si éste le hubiera referido que lo cambiara, lo hubiera hecho, pero que se respetó su decisión comercial sobre el nombre.

Concluyó, entonces, que el nombre "Extranjería y Migración" era legal, y frente a si era permitido o no realizar este tipo de mensajes que envió William Cuellar, Néstor Ordúz declaró que un tramitador sí podía emitir comunicaciones a los entes diplomáticos, "*porque el Decreto dice comuníquese*", no dice que Migración Colombia o el Ministerio de Relaciones Exteriores sean la única autoridad que pueda informar las normas, lo que ocurre con todas las demás leyes y decretos en virtud del principio de publicidad que rige el ejercicio de la función pública, de acuerdo con el artículo 209 de la Constitución, y en los correos enviados por el procesado no se observan logos, firmas o algún dato que indiquen que el procesado era funcionario de la Unidad Administrativa Migración Colombia, sino que simplemente estaba informando sobre un Decreto que existe en su calidad de Director Administrativo de la empresa privada "Extranjería y Migración", cuya existencia y representación quedó acreditada, que fue legalmente constituida, y que, entre otras, tiene la función de asesoría.

Así, dedujo que enviar un correo electrónico con una información comercial para publicidad no se adecuaba al tipo penal atribuido, y si bien quedó probada la existencia y contenido de los correos electrónicos enviados a los consulados y embajadas, no fue demostrado que el envío de dichas comunicaciones se hiciera simulando investidura o algún cargo de Migración Colombia, porque se acreditó la existencia de la empresa del enjuiciado, y no se probó que ésta se constituyera fingiendo ser entidad pública, pues de ello da cuenta el registro ante Cámara de Comercio.

Resaltó que si bien la empresa tiene un nombre que podía dar lugar a equívocos, y por estar ubicada al frente de Migración Colombia pudo generar confusión en los ciudadanos nacionales y extranjeros por tener la palabra migración, como relató el testigo Pablo Joaquín Jaime, al narrar que se ponían nerviosos cuando escuchaban temas de migraciones, ese hecho no lograba determinar los verbos rectores del artículo 426 del Código Penal, pues la conducta no se adecuaba por tener un establecimiento con un nombre que generara confusión ni por anunciar sanciones inexistentes, sino por engañar simulando investidura o cargo público de alguna entidad del Estado.

Además, los consulados y embajadas debían tener claro el nombre de la dependencia del Ministerio de Relaciones Exteriores (Migración Colombia), no "Extranjería y Migración", razones por las cuales no se evidenció que el acusado estaba identificándose como servidor público, sino que lo que se demostró es que está realizando una actividad

de mercadeo. Si bien los empleados de Migración Colombia que declararon, Néstor Alfonso Orduz Cárdenas, Wilson Patiño Sánchez y Wiston Andrés Martínez Acosta, indicaron que el Decreto que se comunicaba en los aludidos correos no contenía sanciones por su incumplimiento para los extranjeros que no actualizaran su documentación, lo cierto es que inventarse una sanción *"no es función de una entidad pública; por tanto, que el procesado haya compartido una información errónea, mal podría interpretarse como que lo hacía simulando ser una entidad estatal"*.

Para los servidores públicos rige el principio de estricta legalidad, según el cual no pueden realizar conductas para la que no tengan expresa autorización o competencia y tienen el deber de veracidad; *contrario sensu*, los particulares se rigen por el principio de libertad y pueden realizar comportamientos que no tenga prohibición expresa, entonces no puede suponerse que si comparten una información errónea sobre supuestas sanciones están simulando una investidura estatal.

Concluyó, entonces, que no se reúnen los elementos descriptivos del tipo, pues no es suficiente el hecho de que el nombre de la empresa genere confusiones o que se aluda a sanciones inexistentes, para materializar los verbos rectores. Por tanto, al no probarse la tipicidad estimó que resultaba innecesario revisar la antijuridicidad y culpabilidad, con respecto al primer hecho jurídicamente relevante de la acusación.

En segundo lugar, en cuanto al otro hecho jurídicamente relevante, atinente a *"su presentación ante el ciudadano extranjero IVAN ORNELIS CARRASCO como servidor público"*, concluyó la existencia de duda probatoria pues no había certeza de su ocurrencia. No obstante, el testigo Juan Manuel Calle, ciudadano argentino, declaró que el imputado le indicó que hacía parte de "Migración Colombia" y que podía ayudarlo a gestionar su trámite, empero esa afirmación no era coherente o precisa, pues posteriormente sostuvo que lo que le indicó el señor William Cuéllar fue que anteriormente había sido parte de la entidad pública y luego adujo que lo que le dijo fue que tenía conocidos en "Migración Colombia" que le ayudaban a agilizar. No precisó, entonces, lo que significaba ser parte de la entidad e indicó que cuando regresó de Bogotá, luego de asistir a una entrevista para el trámite de sus documentos, el acusado le indicó que se dirigiera a "Migración Colombia", que él no entregaba documentos, sino que era la entidad la que lo hacía directamente.

Dijo no recordar exactamente las palabras del acusado, sino que entendió que fue parte de "Migración Colombia" o que tenía conocidos allá, sin acordarse si le dijo que para el momento de los hechos era servidor o lo había sido en el pasado. Además, al indicarle el señor William que dicha entidad pública era al frente de su oficina para reclamar los documentos, podía evidenciarse la falta de identidad entre "Migración Colombia" y el establecimiento de comercio "Extranjería y Migración". Por tanto, si bien no se observa una intención de mentir, este testimonio tampoco es una

prueba que permita acreditar más allá de toda duda razonable que el enjuiciado se presentaba como servidor de Migración Colombia.

Resaltó como “cambiante” la versión “*y tan débil su proceso rememorativo*”, que la misma fiscal le impugnó la credibilidad a Juan Manuel Calle con una declaración previa, en la que decía que el procesado sí se le presentó como servidor de “Migración Colombia”, pero aun mostrándole el documento no logró precisar si lo indicado por el acusado respecto a su vinculación con “Migración Colombia” había sido en el momento de los hechos o con anterioridad, o si era una vinculación de amistad con los servidores públicos, que no implicaba relación contractual o legal, como empleado público o trabajador oficial.

Además, se desvirtuó por la testigo María Victoria Jiménez Giraldo, quien estaba presente cuando el procesado atendió al señor Juan Calle, que William no le dijo que trabajaba para “Migración Colombia” y que lo atendió en la casa oficina al frente de esa entidad y le indicaron que ellos le daban asesoría, pero que era la entidad estatal la que decidía sobre el trámite y la que debía entregarle los documentos; que si bien se brindó la asesoría y el proceso fue exitoso, el cliente quedó inconforme porque tuvo que desplazarse a una entrevista en Bogotá.

Destacó que el acusado expresó que al cliente Juan Manuel Calle lo recibió en la casa oficina al frente de Migración Colombia, se presentó como asesor independiente, no le dijo

que laboraba en Migración Colombia, ni nadie de su oficina lo mencionó.

Concluyó la ausencia de credibilidad del testigo Juan Manuel Calle, porque quedó claro que existió una inconformidad con los servicios prestados por el procesado, pues éste relató que tuvo un problema con el argentino, *“porque se comprometieron a sacar una visa de cónyuge, que él con su pareja no estaba casado, entonces declararon unión marital de hecho, que la visa salió, seria, legal, con un mensaje de que Migración Colombia le entregó la Visa. Que el señor se fue del país y cuando regresó le cobraron una multa, que a la pareja le exigieron una entrevista en Bogotá, el señor se enojó y tuvieron un altercado”*.

De otro lado, el señor Iván Ormelis Carrasco expuso que conoció la empresa “Extranjería y Migración” en el año 2018, porque buscó en Google asesoría para tramitar su cédula de residente, contactó a la empresa, personalmente “don William” le brindó asesoría para tramitar la visa previo a la cédula, y le indicó los costos. El enjuiciado le indicó que la empresa era una sucursal de Migración Colombia, sin embargo, en la empresa no vio avisos de esta entidad, sólo el de “Extranjería y Migración”, que no tenía prendas de vestir de esa entidad, ni logos de la misma. Sostuvo este testigo que finalmente no realizó el trámite de la visa y la cédula de extranjería con el procesado, porque vio a una señora reclamando un dinero, entonces le dio desconfianza, y lo realizó con la empresa Gesticol.

Por tanto, si bien este testigo narró que el procesado le indicó que la empresa "Extranjería y Migración" era sucursal de "Migración Colombia", no especificó si se presentó como servidor público, qué cargo ocupaba o qué investidura simulaba para validar si lograba ser idónea la conducta que afectara el bien jurídico tutelado. Este testigo sostuvo que para esa época la empresa quedaba por San Juan con La 70, lejos de las oficinas de Migración Colombia, y que no identificó ningún logo o uniforme que pudiera sugerir la simulación de empleo público, por lo que su afirmación quedó sin respaldo y no hay otros elementos que le den soporte. Además, fue desvirtuada por los demás elementos, que más bien parecen corroborar la teoría del caso de la defensa, en el sentido de que se pudo generar alguna confusión por la palabra en común "migración", contenida en el nombre de la empresa privada que representa el procesado y también en el de la Unidad Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En relación con el testimonio de Pablo Joaquin Jaime, ciudadano argentino residente en Colombia, se relacionó que éste indicó que el acusado se comunicó con él de manera telefónica y por correo electrónico, identificándose como representante de "Migraciones Colombia", indicándole que debía renovar su visa para que no fuera cancelada, pero que el correo electrónico del que envió la comunicación era Gmail, es decir, sin "gov.co", como para creer que era estatal. Se le puso de presente al testigo un correo electrónico del 3 de febrero de 2015 en el que William Cuellar le solicitaba comunicarse con las oficinas de "Extranjería y Migración", lo

reconoció como al que se había referido, y que el 3 de julio de 2015, "Migración Colombia" le dirigió respuesta, diciéndole que su visa estaba vigente y no había ningún proceso administrativo para su cancelación.

Indicó que nunca llegó a ver la persona que lo contactaba, no estaba seguro quien lo contactó, y que siguió sus trámites directamente con el Estado; y si bien el testigo indicó que tanto en el correo electrónico como telefónicamente, William Cuéllar le indicó pertenecer a "Migración Colombia", en el correo que se le puso de presente (incorporado), se podía evidenciar que quien lo suscribió se identificó como Director Administrativo de "Extranjería y Migración", cuya existencia como sociedad privada quedó probada, sin indicar que quien remite la comunicación fuese servidor público u ostentara alguna investidura como parte de la entidad estatal.

Además, no se validó que quien atendió la llamada telefónica en cuestión fuera el acusado, o si se trataba de algún homónimo o alguien que suplantara su identidad, *"pues no se contrastó con la voz del procesado"*, por lo que no había la certeza requerida para condenar.

La testigo Angélica María Zúñiga Acosta trabajó para el enjuiciado aproximadamente durante 15 años, indicó que nunca lo escuchó presentarse como funcionario de Migración Colombia y que cuando le preguntaban si era entidad del Gobierno, decía que era una oficina particular, que ella también tenía que responder que no hacían parte de ninguna entidad pública, y que en la oficina brindaban la asesoría y,

luego los trámites se sometían a las respectivas entidades. Esta testigo contó la forma de trabajar y no se observó intención de mentir, su declaración fue coherente, y en conjunto con las demás pruebas, generaba una duda razonable respecto a que el acusado se presentara ante sus clientes como servidor público.

Adicionalmente, la compañera permanente del acusado, María Victoria Jiménez Giraldo, indicó que ha trabajado con él desde el año 2014 y es testigo de la asesoría que brindaba a los clientes, indicando que siempre fue transparente, no se presentó nunca como funcionario de "Migración Colombia", sino como director administrativo de la oficina de "Extranjería y Migración", que en algún momento le preguntaban los clientes si eran de "Migración Colombia" y ellos aclaraban que eran una oficina particular; y en el mismo sentido, declaró Ruth Yolanda Cuéllar Valencia, aunque las fechas no coinciden con el tiempo en el que ocurrieron los hechos investigados.

Se expresó que del testimonio de William Cuéllar se percibía que el procesado *"se auto concebía como un proveedor de Migración Colombia, porque asesoraba a los ciudadanos nacionales y extranjeros y, posteriormente, los remitía a la entidad a hacer su trámite"*, hace 20 años era asesor y si bien cobraba unos honorarios por la asesoría, *"el grueso de los recursos era para Migración Colombia"*, y que los atendía en su casa oficina, al frente de la entidad estatal, *"es imposible que, atendéndolos en la sala de una casa de familia tuviera la intención de simular cargo público de Migración Colombia"*,

entendiéndose como posible, que los deponentes de cargo hayan entendido erróneamente el concepto explicado por William Cuéllar de proveedor, o el de asesor, confundiéndolo con servidor público de Migración Colombia, generándose un mal entendido, sin que exista intención de simular una investidura que no ostenta, máxime cuando se probó y fue objeto estipulación que su microempresa tenía un aviso de "*Asesorías Extranjería y Migración*", no "*Migración Colombia*", sin logos de esa entidad, sino que simplemente tenían en común la palabra "Migración", que es un término que no es de uso exclusivo de entidades estatales.

Se concluyó, entonces, que existe una duda razonable que debe ser resuelta en favor del procesado, mencionándose el radicado 42656, SP880 de 2017, donde se trata los elementos propios de la duda, y la sentencia C 003 de 2017. No logró acreditarse suficientemente el segundo de los comportamientos objeto de reproche, es decir, que el procesado se presentara como servidor público de Migración Colombia, y esa duda razonable debía resolverse a favor del acusado.

3. Las apelaciones.

En procura de una sentencia condenatoria, la fiscal y el representante de la víctima, presentaron los siguientes argumentos de disenso:

3.1. La fiscal manifestó que al procesado no se le vinculó por ser el propietario y representante legal de la empresa “Extranjería y Migración”, sino porque, no obstante ser un particular, remitió a distintas embajadas y consulados en Colombia información que le competía comunicar al Ministerio de Relaciones Exteriores, información que no fue precisa y veraz porque equivocadamente invitaba a los extranjeros que no se vieran sometidos a sanciones, cuando ello no era cierto, pues el art. 75 del Decreto Reglamentario 1067 de 2017, creó la figura de “recedulación” indicando que los titulares de visa de residente debían presentarse ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, para novar su cédula de extranjería dentro de los 24 meses siguientes a la entrada en vigencia de ese decreto, y que vencido el termino solo sería válida la cédula expedida en el formato dispuesto por la autoridad migratoria.

El acusado no tenía por qué remitir esos comunicados, ya que se dejaba claro que la encargada de todo este cambio de formato de las cédulas de extranjería, era la autoridad migratoria y no William Cuellar a través de su empresa, y mucho menos amedrantar a los extranjeros con sanciones inexistentes, pues la cédula únicamente perdía validez.

Destacó que de lo anterior se podía advertir como el procesado no solo se atribuyó una investidura que no tenía, sino que también usurpó una función de competencia exclusiva del Ministerio de Relaciones Exteriores, además como se advierte en los correos, les envió a los distintos consulados donde les informa que “Extranjería y Migración”

les asesora y gestiona su visa, cuando en realidad no era él ni su empresa los autorizados, hechos que llevaron a confusión a las autoridades diplomáticas de esos países, los cuales requirieron a Migración Colombia por esos comunicados pues no entendían por qué un particular en representación de una empresa privada les estaba informando que gestionaba visas cuando ello le correspondía al Ministerio de Relaciones Exteriores, sumado a que la visa no vencía de manera general sino de acuerdo a la fecha en que haya sido expedida.

Advirtió que en relación con las cédulas de extranjería el Decreto 834 de 2013, estableció que en materia migratoria la facultada para todo los tramites es la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (arts. 33 y 34), donde se indica que es la que expedirá esa cédula *“por un término igual al de la visa del titular y el parágrafo de esa ley indicó que la cédula de extranjería a quienes se les haya expedido visa con término indefinido con anterioridad a la entrada en vigencia de ese decreto 834, debía ser solicitada y expedida cada cinco años”*.

El hecho de que “Migración Colombia” le haya respondido al procesado que ellos no eran la autoridad encargada de verificar el nombre comercial de esa empresa, no significa que el acusado haya estado facultado para comunicarle a las distintas autoridades diplomáticas en Colombia, normas que rigen las relaciones del país con los extranjeros, pues así sea un Decreto, las relaciones diplomáticas del país deben de manejarse de manera seria y a través del Ministerio

encargado, que en este caso era el legalmente facultado para hacer las comunicaciones a los distintos consulados y al estos ver que dichos comunicados no provenían de la autoridad competente fue lo que generó los reclamos que le hicieron a Migración Colombia, como lo dijo el doctor Wiston Andrés Martínez, en respuesta de petición a información que subió en la página Migración Colombia de la empresa "Extranjería y Migración", 0805 del 21 de abril de 2015, donde respondió que esa información fue debido a *"una serie de quejas presentadas por diferentes miembros del cuerpo diplomático acreditado en nuestro país"*.

Resaltó que debía tenerse en cuenta que para la época de los hechos (años 2015 y 2018), la empresa "Extranjería y Migración" estaba ubicada en la carrera 70 con San Juan, muy distante de donde quedaban las oficinas de Migración Colombia y donde estuvo hasta el año 2019, según lo afirmado incluso por los testigos de la defensa y el procesado.

En cuanto al segundo hecho jurídicamente relevante, relacionado con el evento sucedido el 6 de marzo de 2018, al ciudadano Iván Ormelis Carrasco, y del que la Juez no encontró certeza de su ocurrencia, indicó que el testimonio fue claro al informar que primero se comunicó telefónicamente con la empresa "Extranjería y Migración" y luego fue a dicho negocio siendo atendido personalmente por William Cuellar, quien le dijo a él y a su esposa que ellos pertenecían a Migración Colombia, que esa oficina era una sucursal y de ahí que sí simuló la pertenencia a una entidad pública, cuando nunca la tuvo, y el hecho de que el testigo

no haya visto avisos de Migración Colombia, ni que el procesado haya tenido prendas de vestir ni logos de la entidad, no invalidan que estaba simulando investidura o cargo público. Se trata de un testigo a quien debe dársele plena credibilidad pues es mayor de edad y escuchó y percibió directamente el hecho, dio cuenta de manera clara y coherente de como sucedió su encuentro con William Cuellar y las manifestaciones que le hizo.

Ese testimonio tiene respaldo en las versiones que rindieron Juan Manuel Calle y Pablo Joaquín Jaime, donde el primero informó que en el año 2019, William Cuellar le cobró dos millones de pesos por un trámite que no le realizó y donde hizo alarde que era parte de "Migración Colombia", situación que así no se quiera reconocer también la informó Pablo Joaquín, cuando indicó que recibió una llamada del enjuiciado como representante de Migraciones Colombia, exigiéndole diez millones de pesos para no cancelarle la visa, hecho que se confirmó con el correo que el 3 de febrero de 2015, le envió el acusado como director administrativo de "Extranjería y Migración", donde le decía que se comunicara urgentemente con sus oficinas, y ante esa presión fue que tuvo que ir a "Migración Colombia", donde le informaron que no existía ningún trámite de cancelación de su visa, declaraciones que también encuentran respaldo en los testimonios de Wilson Patiño Sánchez, Director Regional Migración Colombia, quien puso en conocimiento de la División Jurídica de Migración Colombia de Bogotá, las distintas quejas de las embajadas y consulados, así como de ciudadanos extranjeros entre ellos Mariana Olmedo, Javier

Melo, Winston Andrés Martínez, jefe de sección jurídica Migración Colombia, y Néstor Alfonso Orduz, subdirector de extranjería de la misma entidad.

Respecto a la plena validez que la funcionaria de primera instancia le dio a los testimonios de la defensa, Angélica María Zúñiga Acosta, María Victoria Jiménez Giraldo y Ruth Yolanda Cuellar Valencia, resaltó que la primera tiene un lazo de amistad de más de quince años con el procesado, pues laboró para él, la segunda es su compañera, y la tercera su hermana, de ahí que sus testimonios están impregnados de sentimientos de amistad, gratitud y hermandad, propios de este tipo de relaciones familiares, y por ello trataron de beneficiarlo.

En cuanto a la afirmación de que Cuellar Valencia, se *“auto concebía como un proveedor de Migración Colombia...”* y que *“el grueso de los recursos era para Migración Colombia”*, y que *“además los atendía en su casa oficina, al frente de la entidad estatal...”*, dijo que debía tenerse en cuenta que mientras *“Migración Colombia”* cobraba \$ 200.000 por la cédula de extranjería, el procesado cobraba \$ 500,000, como lo informó el doctor Wilson Patino Sánchez, según quejas, y tampoco es cierto que atendía en su casa oficina al frente de la entidad estatal, pues quedó claro que hasta el año 2019, lo hizo en la carrera 70 con San Juan, cerca de la Estación Estadio.

Estimó que no es posible que los testigos de cargo hayan entendido erróneamente el concepto explicado por el

acusado de proveedor o asesor, confundiéndolo con servidor público de "Migración Colombia", y no lo es porque el acusado les afirmó a Iván Ormelis, Juan Manuel Calle y a Pablo Joaquín Jaime, que pertenecía a esa entidad. El enjuiciado no era un novato en este tipo de empresa, puesto que hace muchos años la tenía y sigue teniéndola por medio de su compañera; se trata de un profesional con maestría, y de ahí que no se trató de un mal entendido o que no hubo mala intención, sino que creyó que para lograr sus fines económicos se podía valer de cualquier medio.

Consideró, entonces, que con la prueba de cargo practicada se acreditó más allá de toda duda razonable, la existencia de la conducta y la responsabilidad del procesado, como lo exige el art. 381 del CPP, por lo que solicitó se revoque la decisión de primera instancia y se emita sentencia condenatoria.

3.2. El representante de NACIÓN- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA-AEMC-, indicó que el inconformismo de la entidad que representa con la sentencia, radica en que no se tuvieron en cuenta todos los testimonios rendidos por los ciudadanos que acudieron a la oficina del señor Cuellar, quienes concordaban que se hacía pasar por funcionario de "Migración Colombia", declaraciones que merecen credibilidad. Incluso a varios extranjeros les aseguró que la oficina que él tenía para adelantar los trámites de extranjería y migración, era una sucursal de "Migración Colombia".

Por otra parte, se desconoció que el mismo señor Cuellar manifestó que todos los correos que envió, lo hizo con el propósito de obtener recursos para "Migración Colombia" y así captar clientes, lo que denota que efectivamente sí incurrió en el delito investigado. Del testimonio del señor Juan Manuel Calle se supo de las amenazas que el enjuiciado realizaba en el sentido de cancelarles la visa si no se le pagaba 10 millones de pesos, lo que denota que simulaba ser funcionario de la entidad, pues los únicos autorizados para realizar dicho procedimiento de cancelación de visas y/o cédulas de extranjería son el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, lo que generó que este testigo hiciera petición a esta entidad respecto al trámite de cancelación de su visa y de la relación de la empresa del señor Cuellar con la misma.

Resaltó que el actuar del procesado fue de tal magnitud que generó confusión, alarma y zozobra tanto en los cuerpos diplomáticos como en la comunidad extranjera, ya que esta desinformación iba desde cobros excesivos, multas y sanciones que para la época de los hechos tampoco estaban contempladas. Asimismo, tal y como lo afirmó la Fiscalía con apoyo de los testigos presentados, dieron cuenta de las quejas que originaron la presente investigación, junto con el material probatorio, tales como correos electrónicos, comunicaciones emitidas por el acusado presentándose como funcionario de migración y, por ende, manifestando las sanciones a que había lugar por no tener los documentos en regla para permanecer en el país.

ANALISIS Y CONCLUSIONES

La discusión principal planteada por la Juez de primera instancia se centra en la conclusión que de la ausencia de tipicidad fue declarada respecto de la conducta de “*simulación de investidura o cargo*”, al considerar que con su actuar el señor William de Jesús Cuellar Valencia no estaba simulando ser funcionario de la Unidad Administrativa Migración Colombia, decisión cuestionada por la fiscal y por el representante de la entidad víctima, en esencia por cuanto les parece que existe prueba suficiente de que el enjuiciado se atribuyó funciones que no eran de su competencia y que realmente aparentó una investidura que no tenía. También hace parte de la controversia la duda que respecto a uno de los hechos atribuidos, le pareció a la primera instancia existe en relación con su acaecimiento.

Ahora bien, para comenzar debemos precisar que el artículo 426 del Código Penal (modificado por el artículo 13 de la Ley 1453 de 2011), establece que: “*El que simulare investidura o cargo público o fingiere pertenecer a la fuerza pública, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de tres (3) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes*”.

La tipicidad se formuló con el *nomen iuris* que define el artículo 426 del Código Penal “*simulación de investidura o cargo*”, lo que evidencia, para comenzar, una inadmisibles indeterminación pues este delito contiene tres alternativas típicas, cada una con definiciones y escenarios diferentes,

así: i) simulación de investidura, ii) simulación de cargo público y iii) fingimiento de pertenecer a la fuerza pública. Hemos insistido en que es indebido que ante la ausencia de especificidad los jueces procedan a disponer la selección de la conducta alternativa, que con varias opciones el Legislador define los delitos. Es la formulación clara y no la sobrentendida, la que debe gobernar la acusación.

En fin, orientando nuestro análisis por la acusación realizada, son dos escenarios por los que se le atribuyó al enjuiciado la conducta que atenta contra la administración pública. El primero atinente a la remisión en el año 2015, sin ser funcionario de Migración Colombia, de comunicaciones a varios consulados y embajadas (Argentina, Bélgica, Turquía, Ecuador y Honduras) informando una disposición migratoria del deber de cambiar la cédula de extranjería antes del 24 de julio de 2015, con el cobro de 500.000 pesos; y el segundo por la comunicación directa que se le realizó al señor Iván Ormelis Carrasco en el año 2018, de que su oficina era una sucursal de esa entidad pública, que pertenecían a ella como funcionarios, y que cuando se trasladó a ese lugar *"había un letrero que decía Migración Colombia"*.

Con el derrotero principal de la descripción normativa realizada, tenemos inicialmente como hecho estipulado el contenido de los correos electrónicos que fueron enviados a varias entidades diplomáticas y consulares con el siguiente escrito, que fue repetido en cada correo remitido, con la única diferencia de las fechas de renovación:

"Asunto: Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Respetado doctor.

Recordamos a ustedes y la comunidad de extranjeros respectiva, con Visa de Residentes Indefinida requerimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia:

IMPORTANTE

"EXTRANJEROS CON VISA (CÉDULA DE ESTRANJERÍA) DE RESIDENTE INDEFINIDA, DEBEN CAMBIARLA ANTES DEL 24 DE JULIO DE 2015, SEGÚN ART. 75 - DECRETO 834 DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA."

EXTRANJEROS EVÍTE SANCIONES

EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN, ASESORA Y GESTIONA SU VISA (CÉDULA DE EXTRANJERÍA)

Atentamente,
WILLIAM CUELLAR VALENCIA
Director Administrativo
EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN
PBX.: 412 21 64 - 413 52 79 - 436 24 05
Móviles.: 310 399 10 25 - 314 815 18 66
Calle 448 # 70-46 Estación Metro Estadio
Medellín -Colombia"³

A partir de estas comunicaciones, tanto la fiscal como el apoderado de "Migración Colombia" insisten en que el enjuiciado fingió ser funcionario o miembro de esa entidad, pero la Sala no comparte esa apreciación de los apelantes.

La primera en el recurso alude a la falta de competencia y a que la información suministrada no fue precisa y veraz por

³ Escrito enviado al consulado de Turquía.

anunciar sanciones, pero además de que en ninguna parte del escrito el acusado se identificó como miembro de "Migración Colombia", la fiscal evadió precisar cuál es la norma que supuestamente le prohíbe a un particular enviar este tipo de escritos o que hace que esa información exclusivamente deba ser remitida por la entidad.

No se discute que el Decreto 834 de 2013 estableció que en materia migratoria la facultada para todo los trámites es la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, que en todo caso es la encargada de la expedición de las cédulas, pero es que ello no le impide a un particular la simple remisión de unos correos, así su contenido no sea del todo veraz, principalmente si se tiene en cuenta que en el escrito se habla de una asesoría y gestión para su trámite, no de la emisión o entrega de la cédula y además, se identificó con el nombre comercial autorizado.

En este sentido, el entonces subdirector general de extranjería de la Unidad Especial de Migración Colombia Néstor Alfonso Orduz Cárdenas, quien aludió a la situación generada con los escritos dirigidos a varios consulados y embajadas (recibió comunicación de las Regionales de Antioquia y Bogotá acerca la confusión generada por los correos y oficios que les habían hecho llegar a algunos consulados y embajadas, notificándoles la norma, sanciones y ofreciendo servicios para la intermediación, disponiendo conversación y aclarándoles la situación a esas entidades), informó finalmente que no conocía restricción para que los particulares remitieran ese tipo de correos:

“Fiscal: usted nos puede indicar si una empresa de asesoría en este tema de visas podía hacerles esas notificaciones a las distintas embajadas? Testigo: que yo tenga conocimiento no hay restricción alguna, es decir no hay restricción que un ciudadano escriba, que una persona escriba, no la hay, o lo que no puede es tener un contenido alusivo a alguna autoridad, que llevara a confusión. El texto como bien lo leen y por el mismo requerimiento del consulado pide aclaración de la forma en que estaba escrito, más que todo cuando dice evite sanciones, evite multas, el nombre de la empresa en ese momento pues llevaba también confusión al cuerpo diplomático acreditado en el país, por lo cual se remite y se hace ese proceso de hacer resocialización de norma de la entidad y del cambio del visado”.

La confusión, manifestó, se generó por el nombre de la empresa y en contrainterrogatorio aclaró que los extranjeros que no renovar la visa iban a tener un documento no válido que: *“remitía digamos a que las entidades financieras, comerciales, no iba a obtener, digamos no les iban a prestar el servicio, en ningún momento hay sanción”*.

El señor Wilson Patiño Sánchez, actual director regional de Migración Colombia para Antioquia y Chocó, confirmó el recibo de esos correos, las quejas generales, y como aspecto relevante si bien al principio manifestó que el señor William de Jesús *“quien tiene un negocio frente a las instalaciones, estaba enviando comunicados a algunas embajadas y a algunos consulados donde manifestaba que era funcionario de migración Colombia y se hacía pasar como director administrativo de Migración y Extranjería en Medellín...”*⁴,

⁴ Minuto 7:10.

finalmente se trata de los mismos escritos enviados, en los que el acusado se identificó como director de "Extranjería y Migración", en relación con la cual se estipuló su existencia como razón social de propiedad de Cuellar Valencia, y la cual no tiene ninguna relación con Migración Colombia.

Lo mismo ocurrió con el testigo Wiston Andrés Martínez Acosta, quien para mayo de 2015 era jefe de la oficina jurídica de Migración Colombia y en esa condición presentó denuncia en contra del procesado, y quien si bien inicialmente manifestó que éste *"estaba adscribiéndose funciones y suplantando a la autoridad migratoria colombiana"*, finalmente reconoció, ante el cuestionario del defensor y en trámite de impugnación de credibilidad, que es diferente "Extranjería y Migración" a "Migración Colombia" *"porque la entidad se llama Unidad Administrativa Especial Migración Colombia"*, afirmando en esencia con cada documento que se le puso de presente, relativos a los correos enviados por el procesado, que *"no dice Migración Colombia ni tiene logos ni distintivos"* (minuto 1:27:53).

Este testigo también declaró que el Decreto 834 establecía la obligación de los ciudadanos residentes en Colombia, con visa de residente, de adelantar el trámite de renovación de la cédula de extranjería cada cinco años ante Migración, que ese decreto es de carácter público y que puede ser enviado por cualquier ciudadano *"a quien a bien tengan"*, y que existen personas que se dedican a tramitar ese tipo de actividades de asesoría a los extranjeros.

Con fundamento en estos tres testimonios principales presentados por la fiscal, no podemos concluir que el señor William de Jesús estaba fingiendo ser parte de "Migración Colombia", como para poder determinar la existencia de la simulación de la investidura o cargo público, incluso teniendo en cuenta el testimonio del señor Ivan Ormelis Carrasco, respecto del cual la Juez acertadamente concluyó una duda razonable, y que hace parte del otro hecho jurídicamente relevante por la que se le atribuyó la comisión de la conducta.

Este ciudadano panameño residente en Medellín, informó que fue al negocio de "Extranjería y Migración" porque su cédula de extranjería temporal se le estaba venciendo y necesitaba la de residente, buscó en Google, le salió esa empresa, llamó y se dirigió a ese lugar, lo atendió don William, no recuerda apellidos, le explicó las visas y costos, y *"él dice que era como una sucursal de Migración Colombia, que era como que ellos pertenecían a Migración Colombia"*⁵. Finalmente, no realizó el trámite con ellos, porque les dio desconfianza al observar que había una señora reclamando un dinero, y decidieron ir a donde queda Migración, *pues como la principal*, explicó.

La duda la encontramos en que, pese a esa afirmación inicial de que el acusado identificó a su empresa como sucursal de "Migración Colombia", con posterioridad, en desarrollo del contrainterrogatorio, el defensor lo cuestionó acerca de si cuando esta persona lo atendió tenía alguna vestimenta, chaleco, o prenda de vestir con logotipos o nombres de Migración Colombia, y el testigo refirió *"No, el señor no. Las*

⁵ Registro 17:47.

secretarias si tenían con eso de Extranjería y Migración, pero el señor no”.

A continuación, ante pregunta complementaria de la delegada del Ministerio Público, este testigo afirmó que *“En Migración hay unos abogados que hacen esos trámites también cerca de Migración, entonces yo antes había hecho con Gesticol esos trámites para la primera cédula, y yo volví allá y el abogado allá me hizo el trámite otra vez”*⁶.

La fiscal y el apoderado de “Migración Colombia” reclaman a esta instancia la credibilidad de estos testigos como razones de persuasión para lograr la condena, pero es que ninguno ofrece la claridad necesaria mínimamente acerca de la distinción de la empresa de propiedad del acusado con la autoridad nacional migratoria Migración Colombia, teniendo en cuenta que ambas tienen en su nombre la palabra “Migración”, lo cual pudo generar la confusión, que observamos se presentó incluso en los testigos que pertenecen a la entidad pública.

Como pruebas de corroboración acerca de la supuesta suplantación, el señor Wiston Andrés Martínez Acosta, de quien insistimos era el jefe de la oficina jurídica de Migración Colombia para la época de los hechos y que presentó denuncia en contra del procesado por estos hechos, también fue cuestionado por la fiscal acerca de dos peticiones de Mariana de Jesús Olmedo y Javier Melo, ambos ciudadanos

⁶ 41:00

ecuatorianos, que al parecer fueron requeridos por el señor William para la renovación de la cédula de extranjería y le preguntaron a Migración si esa comunicación era oficial, pero ninguna firma fue plasmada en los correos y en todo caso el testigo manifestó que no se exige la autenticación de los documentos recibidos, al punto de que incluso cualquier tercero puede remitirlo, sin que ellos realicen alguna constatación de los hechos descritos por cada peticionario, por lo que ninguna certeza podemos encontrar con estos hechos.

Como testigos también fueron presentados Juan Manuel Calle y Pablo Joaquín Jaime, ambos extranjeros, que además de presentar unos hechos que no fueron tenidos en cuenta en la acusación, finalmente tampoco quedó claro en si realmente el procesado se les presentó como miembro de Migraciones Colombia o también pudieron haber tenido algún tipo de confusión con el nombre de la empresa que tiene el enjuiciado.

El primero dijo que conoció a Cuellar Valencia en el 2019 cuando fue a tramitar los papeles para Migraciones. Lo conoció *en el edificio de la esquina* al que entró confundido pensando que era la oficina de Migraciones *"por el tipo de letreros que tiene por fuera y demás"* y se enteró que hacían la asesoría y trámite para gestionar los papeles, no recuerda el nombre del establecimiento, pero tenía afuera avisos que decía *"inmigraciones, cédula de extranjería trámites, la bandera de Colombia impresa en los letreros"*, y ante la pregunta de la fiscal de si en alguna oportunidad le llegó a

decir que esa oficina pertenecía a Migración Colombia, contestó *"No, él me dijo que él, no la oficina, él me dijo de que él era parte de inmigraciones, y que él nos iba a acelerar todo el proceso, de que era mucho más rápido si lo hacíamos a través de él"*. Le pagaron dos millones de pesos por el procedimiento.

Al cabo de un tiempo tenía que recibir la cédula, pero ya no lo atendieron por teléfono, decidió ir con su esposa a la oficina, pero recibió evasivas, William les dijo no recordarlos, que no tenían nada que ver con él, que no tenía que entregarles nada, decidieron ir a Migraciones directamente y le manifestaron *"que no había ningún trámite empezado para mi cédula, que era un requisito que yo tenía que ir a internet"* para llenar una solicitud. Volvieron a la oficina, pero el acusado no los quiso atender y negó que le hubiesen pagado por ese trámite, insultó a su esposa, lo invitó a pelear, lo quiso forzar a salir de su oficina, y ante los gritos del edificio de Migraciones fueron de seguridad, llamaron a la policía, y el de seguridad de Migraciones le preguntó que si habían tenido inconvenientes, que no era el único y que podían ir a denunciarlo. *"Así yo me entero definitivamente de que este señor no era quien decía ser, no ofrecía los servicios que realmente decía que iba a decir..."*⁷, nunca le devolvió el dinero, y se dieron cuenta que habían sido estafados, explicó.

Confirmó que el acusado *"me dijo que él había sido parte de Migraciones durante muchísimo tiempo, que él tenía un montón de contactos y allegados ahí adentro y que hacerlo"*

⁷ Minuto 19:30.

con él era prácticamente mucho más conveniente y rápido que hacerlo en el edificio”⁸, pero en trámite de impugnación de credibilidad realizado por la fiscal, se le puso de presente declaración del 17 de enero de 2020, y en ella manifestó: “y me dijo que él era parte de Migración Colombia y que con su contacto él me solucionaba todo”.

Finalmente, expuso que no estaba seguro acerca del momento en que el acusado le dijo pertenecer a la entidad, es decir, si en pasado o presente: *“Para serle sincero con exactitud no recuerdo si me dijo que pertenecía en el momento o que perteneció, lo que me dio a entender era que él era parte de la institución y que tenía muchos contactos ahí adentro los cuales me podían facilitar todo...”*.

En este caso, como inicialmente fue anunciado se habló de años posteriores a los hechos atribuidos por la fiscalía en este proceso, lo que nos impide darle algún tipo de persuasión por la simple prelación que debe dársele al principio de congruencia, pero si en gracia de discusión se tiene en cuenta su testimonio, su ambigüedad tampoco permite considerarlo para tener mayor certeza de la prueba incriminatoria, puesto que ni siquiera pudo asegurar si la presentación que le hizo supuestamente como funcionario había sido en presente o en pasado, o si simplemente aludía a los contactos que podía tener en la entidad como tramitador, que le harían más ágil y fácil el procedimiento. Eso no quedó claro.

⁸ Registro 20:52.

El segundo, por su parte, manifestó que en un proceso que estaba de divorcio *"me llamaron de Migración como representante este señor, incluso yo he adjuntado las pruebas al correo electrónico, diciendo que me iban a cancelar la visa y él como representante de Migración Colombia, a través de mis abogados nos preguntó algo extraño, y después nos dimos cuenta que era una agencia que estaba en el estadio y en el cual incluso nos pedían dinero para que la visa no sea cancelada"*. El señor aducía que tenía que pagarle una suma de dinero a su exmujer, porque ellos pensaban que tenía visa de cónyuge, pero ya tenía la residencia. Le exigía 10 millones de pesos para que la visa no fuera cancelada, y le mandó un correo en el que *"se presentaba como funcionario de Migración, me tenía que presentar en las oficinas o llamar a un teléfono... creo que se presentaba si mal no recuerdo como extranjería y migración y era una cuenta si mal no recuerdo, de un gmail, o sea sin ningún peso del Estado, como ente del Estado"*. Se le puso de presente el correo electrónico enviado por William Cuellar Valencia, del 3 de febrero de 2015, como director administrativo de "EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN", con teléfonos fijos, celulares y dirección en la estación metro Estadio y los correos electrónicos de Gmail.

Aclaró que William Cuellar se comunicó con él a través del correo electrónico y llamada telefónica, *"si mal no recuerdo, como representante de Migraciones Colombia"*, situaciones que acaecieron en febrero de 2015, aunque en contrainterrogatorio afirmó no estar seguro de sí habló

realmente con él pues nunca lo vio, y para continuar con el escenario de dudas, dijo lo siguiente:

“Defensor: ¿usted observó en el correo que recibí que decía Extranjería y Migración? Testigo: Sí. Defensor: ¿Y eso lo hizo pensar a usted que ese nombre era Migración Colombia? ¿cierto?. Testigo: Sí.”⁹

No hay manera de conceder la credibilidad y certeza que piden los apelantes para una condena.

En contraste con este escenario de ambigüedad, los testigos de la defensa presentaron un panorama de una labor de trámites y asesoría legal por parte de la empresa, cuya propiedad se estipuló, era del acusado.

Primero, la señora Angélica María Zúñiga Acosta manifestó haber trabajado donde don William como 15 años y aprendió de él los servicios de asesoría que actualmente presta de manera independiente. La empresa se llamaba “Extranjería y Migración”, y allí básicamente se hacían asesorías para visas, traducciones, apostilles y se diligenciaban formularios. El acusado siempre se presentó como dueño de la oficina, y cuando los clientes le preguntaban que si era abogado, respondía de manera negativa porque era magister en educación, y que la oficina en Belén quedaba en una esquina al frente de Migración Colombia.

⁹ Minuto 1:59:35.

Tampoco escuchó que el enjuiciado se le presentara a los clientes como funcionario de "Migración Colombia" y cuando le preguntaban si esa oficina era del Gobierno, él decía que no, que era particular, tanto de manera personal como por teléfono.

Segundo, la señora Victoria Alexandra Jiménez Giraldo, compañera permanente del señor William de Jesús, a quien conoció como profesor en la universidad, y quien también labora como asesora de extranjeros que quieren permanecer en el país y se les brinda asesoría para la visa colombiana (apostille, traducción, unión marital de hecho, visado y residencia en Colombia), manifestó que trabajaba en la empresa mencionada con el acusado, que para las cédulas de extranjería se les diligenciaba a los clientes el formulario único tributario cuando lo requerían en Migración, pero ellos debían hacer la presentación personal en esa entidad, es asesor para el tema de visas para los extranjeros, y él fue quien le enseñó la labor.

Tienen oficinas en La 70 y en Belén, son "casa oficina", de nombre "Extranjería y Migración", registrada en Cámara de Comercio, brindan apoyo en toda la documentación para los extranjeros que quieren vivir en el país y para colombianos que van para el exterior. En relación con el trámite de cédula de extranjería manifestó que solamente se les diligencia el formulario cuando el cliente lo requería, pero no se hace ninguna otra gestión adicional porque la cédula la entregan directamente en "Migración Colombia", que es la única entidad que entrega cédulas de extranjería, y lo hacen

personalmente al extranjero. También gestionaban la visa, que era requerida para que Migración entregara la cédula, dicen lo que tiene que llevar y les ayudan a gestionar la visa por el sistema.

Expuso que el señor William les brinda asesoría a los clientes, y escuchaba lo que les decía y por eso aprendió el trámite. Nunca se presentó como funcionario de Migración sino como director administrativo de "Extranjería y Migración" y siempre se dijo que era una oficina particular.

Luego de comentar el caso Juan Calle, cuya problemática presencié, en lo principal manifestó que como publicidad para la empresa repartían tarjetas donde estaban los servicios, y distribuían correos electrónicos a universidades con información de los servicios y en el minuto 1:28:30 especificó que *"Hubo un tiempo que se envió a unas embajadas junto a universidades y a clientes de la base de datos"*, entre ellas la de Argentina y Bélgica, no recuerda más, pero con el ánimo de brindar información para asesorar a clientes que requirieran la visa.

Se le exhibió un volante *"de la competencia"* (Intercol) para refrescar memoria y manifestó que el contenido de los correos que enviaron a las embajadas era igual al del volante, aclarando que ella fue quien envió esos correos electrónicos *"de acuerdo a ese volante, y se les envió también a clientes. Ese volante lo distribuyó la competencia y pues yo recibí uno en la calle y lo vi como una oportunidad para buscar clientes"*

para asesorías". La finalidad fue la de asesorar, y el acusado sabía que ella estaba enviando esos correos.

En relación con el nombre de la empresa ("Extranjería y Migración"), indicó que mandaron un derecho de petición en agosto de 2015 a "Migración Colombia" en Bogotá para aclarar el asunto respecto de la supuesta suplantación del nombre, acerca de si era necesario cambiar su razón social, haciéndoles la claridad sobre la tarjeta que estaban distribuyendo. Les respondió el Director de Migración en Bogotá, indicando que no era "Migración" la que determinaba el nombre de un establecimiento de Comercio, sino que era la Cámara de Comercio la entidad competente.

El procesado siempre le enseñó y lo escuchó solicitar dinero por concepto de honorarios por la asesoría, para los procesos que requiriera el cliente, dentro del proceso de solicitud de visa.

Tercero, la hermana del acusado Ruth Yolanda Cuellar Valencia, confirmó que su hermano se dedicó a prestar asesorías en trámites de legalización de documentos para el exterior y especialmente visas para extranjeros en Colombia, y que desde el 2011 registró su empresa en la cámara de comercio. Le habló de problemas que tenían con el nombre, pero este lo aceptó cámara de comercio. En ocasiones observó cuando atendía los clientes y lo escuchó presentarse como asesor de trámites de extranjería y migración, y explicaba muy bien de que se trataba el procedimiento. Nunca se presentó como funcionario de Migración Colombia.

Cuarto, el señor William de Jesús obviamente confirmó que siempre se identificó con los clientes como “*empresa particular*”, ubicada en una oficina que también era su casa, y que por ello le parecía ilógico que pensarán que eran parte de “Migración Colombia”, calificando la actuación de los funcionarios de esta entidad como un “*hostigamiento*”, y que incluso si se le hubiera dicho de la entidad pública que cambiara el nombre, lo hubiera hecho.

La Juez le concedió persuasión a estos testimonios y encontramos que ante las pruebas que incluso fueron aportadas por la fiscal, otras estipuladas y otras introducidas por la defensa, como la respuesta del señor Winston Andrés Martínez Acosta como jefe de la oficina asesora jurídica de Migración Colombia, del 26 de agosto de 2015, al señor Cuellar Valencia, la cual ocurrió precisamente por la época de los hechos, y en respuesta a varias peticiones, entre ellas si existían razones jurídicas para cambiar el nombre de su empresa, e incluso solicitando que “*Si existen algunas dificultades o errores en condición de humanos, pido disculpas y favor que lo hagan saber por escrito, para aplicar todos los correctivos inmediatos, o bastaría una simple llamada telefónica*”, se indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“Respecto de la primera solicitud, es importante aclarar que no es Migración Colombia la autoridad encargada de verificar el nombre comercial de una determinada empresa o de un establecimiento de comercio, ya que dicha facultad la tiene la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio de la persona interesada, quien es la encargada de realizar el registro mercantil y es quien determina si

matricula o no la respectiva persona natural o jurídica con el nombre presentado”.

Lo que encontramos es que la empresa aún con ese nombre de “Extranjería y Migración”, es legal. Como dijimos, fue estipulado el certificado de existencia en Cámara de Comercio, y si los clientes o incluso los mismos funcionarios de Migración Colombia tuvieron alguna confusión al respecto, ello por sí solo no estructura una simulación de investidura de un cargo público, pues como vimos ninguna información adicional de que el acusado era funcionario de esa entidad fue demostrada; y aquello de que la información suministrada no era precisa ni veraz, como reproches de la fiscal, podrían a lo sumo llegar a ser artificios o engaños para una inducción en error, que no hace parte del delito atribuido.

El cobro de dinero tampoco es suficiente para entender como tipificada la conducta de simulación. Obviamente se trata de una labor u oficio que es onerosa y si era alto o bajo su costo, pues cada cliente lo decidirá en un mercado de libre oferta y demanda, del que de ninguna manera podría llegar a entenderse alguna obligatoriedad. Incluso en las fotografías mostradas en el juicio acerca de la valla publicitaria de la empresa particular, justo al lado se encontraba la de Gesticol, también dedicada a la asesoría y trámite de visas y demás, y al juicio también fue incorporado como hecho estipulado un volante de la empresa Intercol con el siguiente contenido:

IMPORTANTE

EXTRANJEROS CON VISA (CÉDULA DE EXTRANJERÍA) DE RESIDENTE INDEFINIDA, DEBEN CAMBIARLA ANTES DEL 30 DE MAYO DE 2015, SEGÚN ART. 75 – DECRETO 834 DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXYERIORES.

EVÍTESE SANCIONES

TRÁMITES INTERNACIONALES INTERCOL, LE ASESORA Y TRAMITA SU VISA (CÉDULA DE EXTRANJERÍA).

La información es esencialmente la misma que estaba proporcionando el señor William de Jesús, bien sea él mismo o a través de sus empleadas, siempre identificándose como director administrativo de "Extranjería y Migración", con correos particulares de la empresa Gmail, y sin logos o sellos oficiales, razón por la cual el razonamiento de la Juez de primera instancia resulta correcto respecto de la imposibilidad de concluir la existencia de un conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de delito y de la responsabilidad de William de Jesús Cuellar Valencia como autor del delito de "*simulación de investidura o cargo*", razón por la cual la decisión de primera instancia deberá ser confirmada.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

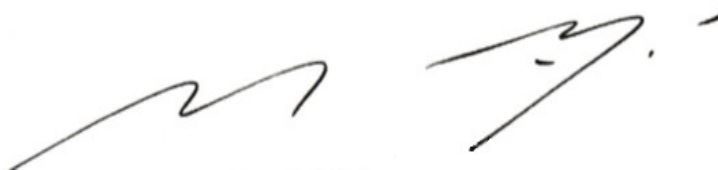
Confirma la sentencia apelada e informa que procede el recurso extraordinario de casación. Citar a audiencia para su notificación.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN