

DEPARTAMENTO DE ARAUCA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.099

Asunto	ACCIÓN DE TUTELA DE 1º INSTANCIA
Radicación	81-001-22-08-000-2021-00017
Accionante	Jerson Gaona Uribe
Accionado	Fiscalía Primera Especializada de Arauca y otros
Derecho	Debido proceso y libertad
Decisión	Declara improcedente

Sent No.024

Arauca (A), dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela presentada por el señor **JERSON GAONA URIBE**, contra la **FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA DE ARAUCA**, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA**, la **POLICÍA NACIONAL DE ARAUCA**, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARAUQUITA** y el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE CONTROL DE GARANTÍAS DE ARAUCA**, por la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y libertad.

2.- HECHOS

El señor **JERSON GAONA URIBE**, presenta acción de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales presuntamente

vulnerados por las autoridades accionadas y, como sustento de ello, informa que fue privado de su libertad con ocasión de una orden de captura librada en su contra, dentro de los procesos penales en los que está siendo investigado.

Al respecto, señala que dichas decisiones judiciales, desconocieron el debido proceso al no existir inferencia razonable de autoría, no ser puesto a disposición del juez de conocimiento competente para surtir el control de legalidad y derivar estas providencias de un trámite punitivo que inició un día después de la captura.

Así pues considera que dichos eventos, sumados a la falta de competencia territorial de los funcionarios judiciales que conocieron estas diligencias y la ausencia de un efectivo control de legalidad de su aprehensión, generan la nulidad que solicita se declare junto a la declaratoria de ilegalidad de la captura efectuada en su contra, dejando sin valor todas las actuaciones surtidas dentro del proceso penal y, obtener su libertad inmediata.

Con fecha posterior a la interposición de la solicitud de amparo, el demandante allegó un escrito en el que requirió vincular al ex coronel de la Policía Nacional de Arauca, Darío Enrique López y al director de la Fiscalía, John Fredi Encinales, comoquiera que, dichos funcionarios en diversos medios de comunicación, han efectuado afirmaciones calumniosas y difamatorias en su contra.

2.- ACTUACIÓN PROCESAL¹

¹ El 31 de marzo de 2021, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca se declaró incompetente para resolver la acción de tutela, por lo que, las diligencias fueron remitidas al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Arauca que, el día 6 de abril del año en curso avocó conocimiento de la acción constitucional y dispuso el traslado a las accionadas.

3.1 El **FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO DE ARAUCA**, asegura que desde el año 2018 adelanta proceso penal bajo el radicado finalizado en 201800776, contra integrantes del Frente 10 Martín Villa de las Disidencias de las FARC, en el que uno de los investigados es el accionante. Con ocasión de este trámite, el 12 de noviembre de 2020, se emitió orden de captura contra de GAONA URIBE por parte de la Jueza Segunda Penal Municipal con Funciones Mixtas de Control de Garantías de Adolescentes y Ley 906 de 2004 de Arauca.

Sin embargo, precisa que debido a la cantidad de procesados involucrados en los hechos, se han producido diversas rupturas procesales y, en el caso del demandante, correspondió el proceso con número de radicado finalizado en 202000078.

Aunado a ello, puntualiza que el órgano de persecución penal ha agotado las cargas argumentativas y probatorias exigidas por el ordenamiento jurídico, en cada una de sus actuaciones y ha cumplido con los trámites legales. En efecto, en punto a la orden de captura, aclaró que se hizo efectiva por parte de miembros de la Policía Nacional en vía pública, aun cuando el accionante tenía medida privativa de la libertad en su lugar de domicilio y, dentro de las 36 horas siguientes, fue puesto a disposición del Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita, que efectuó la legalización de la captura e impuso medida de aseguramiento.

Finalmente, manifiesta que el 26 de marzo de 2021, se radicó escrito de acusación contra el señor GAONA URIBE, diligencias asignadas al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca.

3.2 El **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA**, precisó que conoce del proceso penal con número de radicado finalizado en 20190062, adelantado en contra del demandante por los

delitos de favorecimiento y facilitación del contrabando, en concurso con concierto para delinquir, expediente en el que se llevó a cabo legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento el 13 de junio de 2019.

En lo que atañe al proceso 202000078, asegura que si bien fue remitido por el despacho de control de garantías el 21 de diciembre de 2020, este no contaba con recurso de apelación por lo que fue devuelto a la célula judicial de origen.

Aunado a ello, conoció acción constitucional de habeas corpus interpuesta por el interesado el 8 de enero de 2021, la cual fue despachada negativamente junto con la recusación planteada.

3.3 El JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE CONTROL DE GARANTÍAS DE ADOLESCENTES Y LEY 906 DE 2004 DE ARAUCA, señala que, adelantó audiencias de orden de captura el 15 de septiembre y 12 de noviembre de 2020, dentro del radicado finalizado en 201800776.

Con relación a estas diligencias, precisa que no es cierto que careciera de competencia territorial puesto que el artículo 39 de la Ley 906 de 2004 modificado por la Ley 1453 de 2011 le asigna dicha función.

Y, por otra parte, adviera que al ser una diligencia reservada la audiencia de orden de captura, no procede la citación de la defensa técnica y/o del procesado, por lo que, tampoco se produjo una transgresión de las garantías fundamentales en ese aspecto.

Por consiguiente, requirió se nieguen las pretensiones de la demanda constitucional, por cuanto no ha vulnerado los derechos constitucionales del demandante.

3.4 El **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARAUQUITA**, adujo que al no encontrarse congruencia en los hechos y pretensiones de la demanda constitucional, se abstendría de pronunciarse acerca de la acción de tutela y se limitaría a remitir las actuaciones adelantadas por este despacho.

3.5 El **DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE ARAUCA**, considera que la acción de tutela resulta improcedente, pues en el presente asunto existen otros mecanismos en el ordenamiento jurídico para hacer valer las pretensiones y, en todo caso, no se acreditaron los elementos exigidos por la jurisprudencia constitucional en torno al perjuicio irremediable.

En suma, concluye que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicita declarar improcedente la demanda petitoria.

4.- CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y comoquiera que la presente acción de tutela fue repartida, en debida forma, de acuerdo al artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, este Tribunal es competente para resolver la presente acción constitucional.

4.2. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

4.2.1 Legitimación en la causa por activa y pasiva

Respecto de la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política, dispone el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En igual sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, consagra que *“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”*.

En el caso objeto de estudio, se reúne el requisito, pues **JERSON GAONA URIBE**, ejerció directamente el amparo constitucional y reclamó la protección de sus derechos fundamentales de libertad y debido proceso.

Idéntica situación se predica frente a la **FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA DE ARAUCA**, al **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA**, a la **POLICÍA NACIONAL DE ARAUCA**, al **JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE ARAUQUITA** y al **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE CONTROL DE GARANTÍAS DE ARAUCA**, pues son las autoridades que presuntamente vulneraron las garantías alegadas al emitir y legalizar la orden de captura en su contra, por lo que le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

4.2.2. Inmediatez

Se tiene que la citada exigencia se cumple en el asunto objeto de examen, toda vez que, a la fecha de interposición de la acción de tutela, esto es, 27 de marzo de 2021, habían transcurrido más o

menos dos meses de la orden de captura emitida en contra del demandante que aun se encuentra vigente.

5.2. Problema jurídico.

Inicialmente, determinar si los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales señalados por la jurisprudencia constitucional que permita emprender el estudio de fondo del asunto.

De ser así, concierne a la Sala definir, si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales deprecados, dentro de la investigación penal que se adelanta contra el señor JERSON URIBE GAONA o si, al contrario, procede declarar la improcedencia de la acción.

5.3. De la acción de tutela contra providencias judiciales.

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

No obstante, si se propone contra decisiones judiciales este mecanismo se torna excepcional, para evitar que se convierta en una tercera instancia, salvo que se cumpla una de las causales de procedibilidad –genéricas o específicas- que la jurisprudencia

constitucional ha desarrollado a partir de la sentencia C-590 de 2005, en los siguientes términos:

- a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.*
- 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 iusfundamental irremediable.*
- c. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la 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 quedar claro que la misma 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. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación...²*

Solo si se supera la totalidad de los anteriores requisitos, se verificará si se configura alguna de las **causales específicas** de procedibilidad que torne viable el amparo deprecado, a saber:

- a. *Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.*
- b. *Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.”³

4.4 Del caso concreto

Acorde con el escrito de tutela que revela las presuntas vulneraciones a derechos fundamentales que invoca el señor JERSON GAONA URIBE, tenemos que su inconformidad gira exclusivamente en torno a dos decisiones que guardan relación con la afectación a la libertad del accionante: (i) la orden de captura proferida por el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE CONTROL DE GARANTÍAS DE ADOLESCENTES Y LEY 906 DE 2004 DE ARAUCA**; (ii) la legalización de la privación de la libertad efectuada por el **JUZGADO PROMISCO MUJICPAL DE ARAUQUITA**.

³ *Ibíd.*

Conforme al relato fáctico y a las respuestas de las autoridades judiciales accionadas encuentra la Sala que frente a la procedencia de la acción de tutela contra decisión judicial, se supera tanto el de *relevancia constitucional*, en la medida que se hallan implicados los derechos al debido proceso y libertad, concurriendo también el de *la inmediatez*, toda vez que, el peticionario interpuso acción de tutela dentro de un término razonable si tenemos en cuenta que al momento de la presentación de la demanda – 27 de marzo de 2021- habían transcurrido alrededor de dos meses desde que se emitió, materializó y legalizó la orden de captura proferida contra el señor JERSON URIBE GAONA.

El actor también identificó los hechos que generaron la vulneración, los proveídos objeto de cuestionamiento y los derechos presuntamente afectados.

Y, la decisión en comento no se trata de un fallo de tutela.

Sin perjuicio de ello, se evidencia de las respuestas ofrecidas por los Despachos judiciales accionados dentro del proceso penal que se adelanta en su contra por los Delitos de Concierto para delinquir y Hurto Calificado y Agravado, dentro del cual se adoptaron las decisiones mencionadas, que *no se agotaron los medios ordinarios* de defensa dispuestos para cuestionarlas, aspecto que al constatare su incumplimiento torna improcedente la presente acción e impide a la Sala emprender el estudio de fondo.

En efecto, de acuerdo con los artículos 176 y 177 de la Ley 906 de 2004, contra los autos que resuelven lo atinente a la legalización de captura, proceden los recursos de reposición y apelación, ninguno de ellos agotado por el demandante o su

defensor en las decisiones cuestionadas en el presente trámite constitucional.

A saber, el **FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO DE ARAUCA**, precisó que las providencias emitidas en las diligencias efectuadas ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita, esto es, la legalización de la captura y la imposición de la medida de aseguramiento, quedaron en firme, pues no se interpusieron los recursos de ley.

Y, a su turno, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA**, puntualizó que si bien recibió el expediente con número de radicado 202000078 para que fungiera como segunda instancia del control de garantías, se evidenció que no se había interpuesto recurso de apelación, motivo por el cual, devolvió las diligencias al Centro de Servicios Judiciales.

Todas las anteriores circunstancias, apreciadas en conjunto, llevan a la Sala a concluir que, el asunto objeto de estudio, no agota la totalidad de las condiciones generales exigidas por la Corte Constitucional, para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Es en este aspecto que resulta evidente como la demanda de tutela es improcedente, puesto que, los motivos ofrecidos por el demandante para considerar que se produjo nulidad y vulneración a sus garantías fundamentales, son aspectos que se deben presentar ante los jueces penales de segunda instancia, quienes en el recurso de apelación son los competentes para estudiar si se cumplieron con todas las disposiciones legales atinentes a la captura de los investigados en el marco de un proceso penal.

De ahí que, no se estudiará de fondo el asunto, comoquiera que no se agotaron los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional como condiciones esenciales de este trámite excepcional y, tampoco se encuentra probado la existencia de un perjuicio irremediable que diera lugar a la procedencia de la acción de tutela.

Cuestión final

La Sala se abstendrá de analizar las afirmaciones contenidas en el escrito que adicionó la acción de tutela, de 8 de abril del año 2021, por cuanto se refiere a hechos diferentes y ajenos a los originalmente aludidos en la demanda y, cualquier apreciación de este juez plural resultaría violatoria del derecho de defensa, toda vez que, las entidades accionadas, no tuvieron oportunidad procesal alguna para controvertir tales afirmaciones.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Arauca, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución.

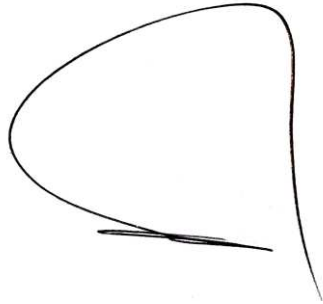
7. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la petición de amparo invocada en esta acción constitucional por el señor Jerson Gaona Uribe, identificado con cédula de ciudadanía número 96.169.287 de Arauquita, de conformidad con lo anotado en la parte motiva.

SEGUNDO: Esta decisión es susceptible de impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma.

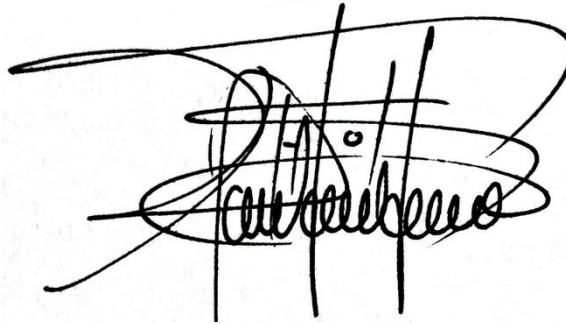
TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



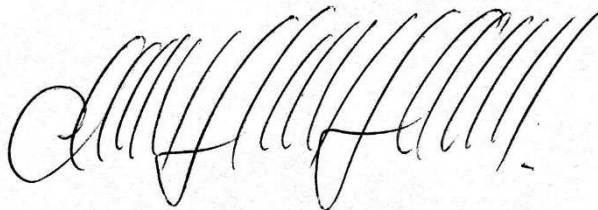
ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Ponente



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO

Magistrado



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada