

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA**

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Ponente**

Aprobado mediante Acta de Sala No.

Referencia	Acción de tutela de 1ª instancia
Radicado	81-001-22-08-000-2021-00036-00
Accionante	BENJAMIN BAYONA ANGARITA a través de apoderado judicial
Accionado	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA- ARAUCA
Decisión	Declara improcedente

Sent. No.

Arauca, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

1. Asunto a decidir

La acción de tutela promovida contra el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca (Arauca) .

2. Antecedentes relevantes

2.1.- Del escrito de tutela. El señor BENJAMIN BAYONA ANGARITA¹, a través de apoderado judicial, pide protección constitucional en defensa de sus derechos fundamentales *al debido proceso, a la defensa, contradicción, a la libertad personal y a la seguridad jurídica*, presuntamente vulnerados por el señor Juez Penal del Circuito Especializado de Arauca (A), por negar el trámite de solicitud de nulidad procesal avisada desde la audiencia de formulación de acusación y reiterada en la audiencia preparatoria, a través de la cual pretendía reclamar el comportamiento irregular del fiscal del caso²

¹ Privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cómbita Boyacá por cuenta de este proceso.

² Fiscalía 118 Especializada contra las Organizaciones Criminales EDA SARAVERA

quien adicionó al escrito³ el delito de Concierto para Delinquir Agravado que no fue imputado en pretérita oportunidad⁴.

Sostiene que en la audiencia de Formulación de Acusación⁵ el fiscal del caso no atendió la solicitud de corrección del escrito – atendiendo la inmodificabilidad(sic) de los hechos jurídicamente relevantes- y que el 5 de junio de 2020⁶, cuando “ la Fiscalía insiste en mantener el escrito de acusación tal y como fue presentado” con vulneración de derechos de su representado, postuló la nulidad pero el juez alertó su improcedencia en ese estadio procesal; por ello, finalizada la verbalización del escrito de acusación, intentó plantear su nulidad infructuosamente, porque el director del Despacho no lo permite, quien a su vez le informa que podrá debatir esta inconformidad en la audiencia preparatoria o en el juicio oral.

Que, instalada la audiencia preparatoria el 18 de agosto de 2020, el Despacho precisa que “ *las etapas procesales son preclusivas y el escenario para proponer una nulidad es la audiencia de formulación de acusación y aquí esa etapa ya se superó, así mismo, se le informe que la acusación no es objeto de ningún control, ni formal, ni material, ni por parte del juez y ni por las partes que intervienen dentro del proceso. La audiencia de formulación de acusación no tiene ningún control y menos que sea objeto de un ataque de una nulidad. Es la Fiscalía la titular de la acción penal y es la que debe velar por lo que se acusa y en el momento que no se tipifique algunas de esas conductas será en la audiencia de juicio oral que se valide*”

Que en las fechas programadas - 19 de noviembre de 2020, 14 de abril de 2021, 27 de julio de 2021- para continuar con la audiencia preparatoria informó al Juez de conocimiento que no preacordaría, e insistió vanamente en la nulidad.

Sostiene que la adición del delito de Concierto para delinquir agravado, afecta los derechos de su representado y contraría lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia respecto de la modificabilidad de la descripción fáctica o hechos jurídicamente relevantes, mismos que según la nominación de la Ley 906 de 2004 no pueden ser objeto de nominación sustancial a lo largo del proceso.

Que el fiscal del caso adicionó al escrito de acusación nuevas circunstancias como la investigación de la Fiscalía Especializada EDA

³ Radicado ante el Juez de conocimiento el 2 de marzo de 2020

⁴ Las audiencias preliminares celebradas el 21 de noviembre de 2019 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saravena – Arauca .

⁵ Instalada el 20 de abril de 20220

⁶ La audiencia se suspendió y reprogramó para esa fecha mientras el fiscal analizaba la viabilidad de la solicitud de corrección .

de Villavicencio y por esa situación fáctica que además es en abstracto porque tampoco hace alusión a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, acusa por el delito de concierto para delinquir agravado.

Insiste en que “ *La Fiscalía adiciona un hecho, que realmente no tiene la connotación de hecho jurídicamente relevante, diciendo que por la existencia de otra investigación la cual claramente es la formulación de imputación dijo que no imputaba, pues otro fiscal lo iba a hacer, resulta entonces señalando que ese hecho configura la comisión del delito de concierto para delinquir agravado, sin indicar si quiera el día, cómo cuando, el señor BENJAMIN BAYONA ANGARITA ejecutó actos que llegaran a subsumirse en la rebelión y concierto para delinquir, y más grave aún, cuando esos mismos hechos claramente lo indicó el mismo fiscal, no fueron objeto de imputación*”

Considera que aun cuando la Fiscalía dueña(sic) de la acción penal puede variar la calificación jurídica por ser provisional debe atender los lineamientos facticos imputados, pero aquí la Fiscalía no imputó los hechos que motivan la investigación en Villavicencio por Concierto para delinquir agravado.

2.1.1. Pretensiones:

- 1) Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y el acceso a la justicia del señor BENJAMIN BAYONA ANGARITA, establecidos en los artículos 13, 28, 29 y 229 de la Constitución Política de Colombia
- 2) Declarar que la negativa de permitir la presentación de la nulidad vulnera los derechos arriba mencionados del procesado
- 3) Que se declare la nulidad de lo actuado desde el escrito de acusación y la verbalización del mismo.

2.2. Trámite de instancia.

Satisfechos los requisitos legales se admitió la presente acción constitucional contra el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y se integró el contradictorio con su homólogo Primero promiscuo Municipal de Saravena y las Fiscalías 118 Especializada contra Organizaciones Criminales EDA Saravena y la Especializada EDA de Villavicencio.⁷

2.3. Respuesta de las accionadas.

⁷ Auto signado el 6 de agosto de 2021, archivo # 10 expediente de tutela.

2.3.1. Fiscalía 111 Especializada, Dirección Especializada Contra Organizaciones Criminales Decoc, estructura de apoyo, EDA de Villavicencio, Meta⁸. Manifiesta que en el sistema misional SPOA, únicamente registrada la noticia criminal 0016000564201608159 a cargo de la Fiscalía 113 Especializada EDA Villavicencio.

2.3.2. Fiscalía 118 Especializada Contra Organizaciones Criminales EDA Saravena, Arauca⁹, como fiscal del caso, informa que dentro de la noticia criminal 817366099100201900050 imputó¹⁰ al señor BAYONA ANGARITA como autor del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones¹¹.

Que, el 27 de febrero de 2020 “*se advierte por el suscrito Fiscal al revisar la carpeta que la Fiscalía General de la Nación radica Escrito de Acusación en contra del señor BENJAMIN BAYONA ANGARITA,, acusándolo como textualmente dice el documento de acusación por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, art. 365 del C.P., advirtiéndose por parte de este Despacho que los agravantes de los numerales 3 y 7 no fueron señalados en dicho documento, más sin embargo observando que se le acusó al señor BAYONA ANGARITA en dicho escrito por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO en su inciso 2º*” calificación jurídica que se formalizó con la audiencia de formulación de acusación.

Agrega que la audiencia preparatoria instalada el 14 de abril de 2021 no se materializó porque el defensor técnico Dr Arguello advirtió sobre la existencia de un preuerdo que no ha socializado con su prohijado; documento fechado noviembre 18 de 2020 sin suscribir que hace p arte del expediente.

Que para el 27 de julio de 2021 tampoco pudo realizarse la audiencia porque el defensor solicitó el aplazamiento ante la negativa del juez de conocimiento de dar curso a una petición de nulidad procesal contra el escrito de acusación por violación de garantías fundamentales.

2.3.3. Fiscalía 113 Especializada contra Organizaciones Criminales DECOC, Villavicencio, Meta¹², solicitó su desvinculación por falta de legitimidad por pasiva ante la ausencia de actuación en trámite alguno relacionado con el actor y los hechos de la demanda.

⁸ A cargo de la dra. Ronit Janet Caldas Rueda, visible en el archivo #13 del expediente de tutela.

⁹ A cargo del dr. Carlos Fernando Bejarano Morano, Archivo #14 del expediente de tutela.

¹⁰ Efectuada el 22 de noviembre de 2019 ante el Juzgado 1 Penal Municipal Promiscuo de Saravena, Arauca.

¹¹ Artículo 365 numerales 3 y 7 del C.P.

¹² Obsérvese archivo #15 expediente de tutela

Precisa además, que la acción de tutela *“ es una vía excepcional a aquellas en las cuales no existen otras herramientas y en el caso que nos ocupa sí existen recursos ordinarios como la reposición y apelación, cuando no se está de acuerdo con las decisiones judiciales o en su defecto las mismas deben ser interlocutorias que tienen unos fundamentos fácticos jurídicos y probatorios, los cuales pueden ser objeto de recursos y de no accederse a los mismos existe el recurso de queja”*

Agrega que, *“ no se puede desnaturalizar la acción de tutela como una vía o un tercer recurso de los procesos penales, sino será en las audiencias correspondientes donde se utilicen las medidas de rigor”*.

2.3.4. Fiscalía 6 Especializada de Villavicencio, Meta.¹³ Conforme traslado que le hiciera la Dirección Seccional de Fiscalías del Meta instó su desvinculación del presente trámite constitucional por falta de legitimidad por pasiva, por ausencia de actuación en cualquier trámite relacionado con el actor.

2.3.5. Juzgado Primero Promiscuo Municipal, Saravena Arauca¹⁴. Refirió que el 22 de noviembre de 2019 inició audiencia concentrada contra el aquí actor, la cual finalizó el día 23 del mismo mes y año, actuación que se concretó al delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones¹⁵. Solicitó su desvinculación ya que actuó *“conforme a derecho y siempre garantizando la aplicación de los principios y pilares de la recta administración de justicia”*. Además, que la acción de tutela resulta improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial que se deben utilizar al interior del proceso.

2.3.6. Juzgado Penal del Circuito Especializado Arauca, Arauca¹⁶. Como juez director del proceso, refiere que adelanta el juicio contra el señor BENJAMÍN BAYONA ANGARITA, acusado como coautor de los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO (Artículo 365 numerales 3 y 7 del Código Penal), en concurso heterogéneo con CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO (Artículo 340 ibid, y tiene programado el 3 de noviembre de 2021 para celebrar la audiencia preparatoria.

Que en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, la defensa del señor BAYONA ANGARITA en el traslado del artículo 339 solicitó al fiscal del caso corregir el escrito de acusación o de lo contrario invocaría una nulidad procesal por violación de garantías fundamentales, misma que negó de plano por improcedente y en la

¹³ A cargo del dr. Leopoldo Hernández Rivera, archivo # 17 expediente de tutela.

¹⁴ A cargo del dr. Carlos Alberto Londoño Hurtado, archivo # 19 expediente de tutela.

¹⁵ Artículo 365 numerales 3 y 7 del Código Penal.

¹⁶ A cargo del dr. Alfonso Berdugo Ballesteros, archivo # expediente de tutela

que insistió incluso en las fechas en que quiso materializar la audiencia preparatoria, escenarios en los que como juez ha mantenido su posición inicial.

Revela que ante los intentos fallidos entre defensa técnica y fiscal del caso para preacordar y la insistencia de la defensa técnica para que dé cabida a la nulidad ha impedido que la audiencia preparatoria se realice pese a las fechas programadas desde el 18 de agosto de 2020, respecto de las que destaca el 19 de noviembre de 2020, 14 de abril de 2021, 27 de julio de 2021, fecha ésta última, en la que el Ministerio Público recordó a la audiencia que el escrito de acusación no era susceptible de nulidad ni antes ni después de formulada la acusación, contrario a lo que ocurre con las decisiones que la judicatura adopta en desarrollo de las diferentes audiencias y a su vez exhortó al defensor a revisar el criterio expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con Radicado 51007 del 5 de junio de 2019, que contiene los parámetros que permiten hacer modificaciones en la acusación no efectuados en la imputación sin que se afecte el núcleo fáctico de la imputación en relación con la acusación. Suspendió dicho acto porque así lo pidió la defensa para acudir a las acciones constitucionales a que hubiere lugar.

3. Consideraciones.

3.1. Competencia.

Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.

3.2. Verificación de los requisitos generales de procedibilidad.

3.2.1. Legitimación por activa y por pasiva.

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, toda persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales puede promover la acción de tutela, sea por sí misma o por quien actúe a su nombre. Por ende, el Doctor BERNARDO ALEXIS ARGUELLO DAZA se encuentra legitimado en la causa por activa para interponer el amparo como apoderado judicial de BENJAMÍN BAYONA ANGARITA, en virtud del poder debidamente conferido y aportado.

Por otro lado, el artículo 86 superior y los artículos 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de amparo procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública, lo que permite concluir que el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA se

encuentra legitimado en la causa por pasiva, dada su naturaleza pública.

3.2.2. Inmediatez.

Como la acción de tutela propende por una protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales, se exige que su interposición se efectúe en un plazo razonable a partir del presunto hecho u omisión vulneradora.

En el presente caso se cumple el requisito de inmediatez, puesto que la última audiencia en la que el accionante insistió en presentar la nulidad del escrito de acusación se celebró el 27 de julio de 2021, y la tutela se interpuso el 05 de agosto de 2021, esto es, en un término razonable desde el hecho que motiva el presente amparo constitucional.

3.2.3. Subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela **solo procederá** cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**. En otras palabras, **las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección**.

Lo anterior es así, si tenemos en cuenta que **la acción de tutela por su naturaleza es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales**¹⁷, que resulta improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial, excepto si se demuestra que éste último no es eficaz o idóneo para la protección pretendida o que se procure evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:

“Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.

¹⁷ Inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.

(...)

Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así, se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política.”¹⁸

1. La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la acción de tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991¹⁹.

2. Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden prescindir o interpretar laxamente, en particular, el de su carácter subsidiario²⁰. El Juez Constitucional, en un Estado Social de Derecho, se encuentra sujeto a la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio de poderes en el ordenamiento jurídico. Por tanto, le corresponde ejercer su labor de garante de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.²¹

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-772 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁹ Los artículos citados, respectivamente, disponen: “Artículo 86. [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”; “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” y “Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (resalto fuera de texto).

²⁰ El propósito del Constituyente de 1991 fue hacer de la acción de tutela un mecanismo subsidiario y excepcional, en la medida en que los demás medios judiciales dispuestos por el Legislador fueron considerados los recursos principales para la protección de los derechos de las personas, como una de las expresiones del principio de juez natural. Como se puede evidenciar en las Gacetas Constitucionales ese fue, precisamente, el elemento distintivo del proyecto que finalmente adoptó la Asamblea Nacional Constituyente, en comparación con los otros 13 que fueron propuestos.

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PRIMERA DE REVISION. Sentencia T-121/18 M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido

3.2.4. Subsidiariedad – Agotamiento de todos los medios de defensa judicial.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de amparo es procedente siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales. En tal sentido, cuando se interpone la tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional ha puntualizado que resultaría improcedente en los eventos que el asunto esté en trámite, que no se hayan interpuesto los recursos ordinarios y extraordinarios al alcance del afectado, o que se utilice con el fin de revivir etapas procesales superadas:

Esta Corporación ha decantado desde sus inicios la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en especial, cuando se emplea contra providencias judiciales. En sentencia C-590 de 2005, la Corte manifestó que tal principio implica el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De esta manera, el mencionado presupuesto establece un deber del actor de desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.

La inobservancia de esta carga procesal instituiría al amparo constitucional como un mecanismo de protección alternativo, que vaciaría las competencias de las distintas autoridades judiciales que ejercen función jurisdiccional en sus distintos ámbitos de conocimiento, puesto que concentraría en la jurisdicción constitucional todas las decisiones que les son inherentes a aquellas y se desbordarían las funciones que la Constitución le otorgó a esta última. (...)

Las características del principio de subsidiariedad y que fundamentan la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, fueron discernidas por la Corte en sentencia T-103 de 2014 al señalar la falta de competencia del juez constitucional cuando: “(i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.”²²

3.3. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para que toda persona reclame ante los jueces de la República, en cualquier tiempo y lugar, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que el

²² Corte Constitucional, Sentencia SU-041 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha sido enfática que, en procura de preservar la autonomía e independencia judicial, la seguridad jurídica y la cosa juzgada, la acción de amparo contra providencias judiciales se torna excepcionalísima, motivo por el cual la jurisprudencia ha consagrado una serie de requisitos generales, cuya concurrencia resulta necesaria para que el juez de amparo pueda descender al estudio de fondo del amparo deprecado, a saber:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.*
- 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.²³*

Una vez superados los anteriores, la concesión del amparo está supeditada a la configuración de al menos una de las siguientes causales específicas de procedibilidad de la acción tutelar:

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela.

- 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.*
- 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.*

²³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-116 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

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.

i. Violación directa de la Constitución.”²⁴

Descendiendo al caso que nos ocupa, de conformidad con la situación fáctica descrita por las partes y las pruebas obrantes en el proceso, se constata que, efectivamente, en el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA cursa proceso penal radicado 81-001-31-07-001-2020-00029 contra BENJAMÍN BAYONA ANGARITA, a quien el 22 de noviembre de 2019 la Fiscalía General de la Nación le imputó el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones²⁵ como consecuencia de su captura en flagrancia, quien posteriormente fué acusado por un concurso homogéneo de delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y Concierto para Delinquir Agravado²⁶.

Asumido el proceso por el juez de conocimiento, en audiencia de 20 de abril de 2020, durante el traslado del artículo 339 del Código de Procedimiento Penal – CPP –, la defensa solicita la corrección del escrito de acusación, debido a la adición de un delito nuevo no imputado (concierto para delinquir agravado). Como la fiscalía no atendió su petición, y subsiguientemente, en audiencia de 05 de junio de 2020, formula la acusación por el concurso heterogéneo de delitos, el defensor deprecó la nulidad por violación a las garantías fundamentales del artículo 457 del CPP, y como el juez la rechaza de plano, en la audiencia preparatoria insiste en su postulación.

²⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-116 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁵ Ante el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL DE SARAVENA.

²⁶ **CONCIERTO PARA DELINQUIR.** Artículo 340 modificado por el artículo 5 de la Ley 1908 del 9 de julio de 2018. “ Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones.

Bajo este contexto fáctico, debe tenerse en cuenta que, aunque la decisión emitida por la autoridad accionada no es una sentencia o un auto, lo cierto es que dicha determinación constituye una providencia judicial, específicamente una orden, al tenor de lo normado en el artículo 161 del CPP:

*“ARTÍCULO 161. CLASES. **Las providencias judiciales son:***

- 1. **Sentencias**, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión.*
- 2. **Autos**, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial.*
- 3. **Ordenes**, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación **o evitar el entorpecimiento de la misma**. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.”*

Además, la orden adoptada se encuentra enmarcada en el cumplimiento de los deberes especiales del funcionario judicial con el fin de evitar maniobras dilatorias, conforme lo consagra el artículo 139 del CPP:

*“ARTÍCULO 139. **DEBERES ESPECÍFICOS DE LOS JUECES**. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, **constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal**, los siguientes:*

- 1. **Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.**”*

Así las cosas, se vislumbra que, al encontrarnos ante una providencia judicial, el abogado tuvo a su disposición el mecanismo legal, esto es, interponer recurso de reposición contra la decisión confutada, pero no lo hizo, al contrario impidió que la audiencia preparatoria continuara su curso y anunció que acudiría a este excepcional mecanismo, siendo que en virtud con lo establecido en el segundo inciso del artículo 176 del Código de Procedimiento Penal, por la naturaleza de la decisión es susceptible de atacarse dentro del proceso mediante el recurso de reposición.

Así lo establece el Código Penal,

*“ARTÍCULO 176. **RECURSOS ORDINARIOS**. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación.*

***Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones** y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.”*
(Resaltado fuera de texto).

Igualmente la Corte Suprema de Justicia en un asunto de contornos similares expresó :

“Ello, porque aquel recurso –el de reposición– está previsto en el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal, y procede «para todas las decisiones» exceptuando la sentencia. Por consiguiente, de haberlo estimado, el demandante o su representante judicial habrían podido activar ese medio de impugnación legalmente establecido (...)”²⁷

Por ende, palmaria resulta su improcedencia, pues es la misma jurisprudencia constitucional, quien sostiene que, cuando no se interponen los recursos ordinarios, **“no es procedente el amparo en tanto se estaría supliendo la inactividad por negligencia o incuria de una de las partes procesales y se estaría empleando la tutela como una herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores.”²⁸**

Además, valga anotar que el proceso penal contra BAYONA ANGARITA aún se encuentra en curso, motivo adicional para desestimar la procedencia de la acción de amparo, pues tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, citando el precedente constitucional, si la litis no ha concluido la defensa de los derechos fundamentales debe procurarse al interior de la misma, mediante los recursos y las intervenciones correspondientes:

“En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991. Respecto a este particular aspecto, ha señalado la jurisprudencia:

[...] Cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. (...). (Corte Constitucional, Sentencia T – 418 de 2003).

Asumir una postura como la pretendida, implicaría desconocer y pretermitir las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1. Sentencia STP8404–2021 de 06 de julio de 2021. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

²⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-732 de 14 de octubre de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

competentes en el trámite de los procesos adelantados conforme la normativa aplicable en cada caso; y abordar, en abierta contraposición a la finalidad y alcance de la tutela, el estudio de la naturaleza de providencias proferidas en una actuación todavía en curso, y que eventualmente puede ser de conocimiento de esta corporación, en sede de casación.”²⁹

Posición jurisprudencial que coincide con lo dispuesto por la Corte Constitucional, quien ha señalado que el proceso judicial ordinario es el primer espacio dispuesto para la protección de los derechos fundamentales de las personas, por lo que mediante la acción de tutela no es dable invadir injustificadamente la órbita de los distintos funcionarios judiciales, pues ello resquebrajaría el principio de juez natural, y contrariaría la independencia judicial:

“En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”.

Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: ‘tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes’ (negrillas del original). Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.³⁰

En conclusión, ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, resulta improcedente la presente acción de amparo.

Al verificarse la inobservancia de uno de los requisitos generales de procedibilidad no es necesario ahondar en el análisis de los restantes, e igualmente no es posible descender al estudio de los vicios o defectos constitutivos como causales especiales para la procedencia del amparo.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la SALA ÚNICA del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 2. Sentencia STP5963-2014 de 15 de mayo de 2014. M.P. María del Rosario González Muñoz.

³⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-001 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede la impugnación dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

TERCERO: De no ser impugnada la decisión dentro del término correspondiente remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: De ser excluida de revisión por parte de la Honorable Corte Constitucional, archívense las presentes diligencias.

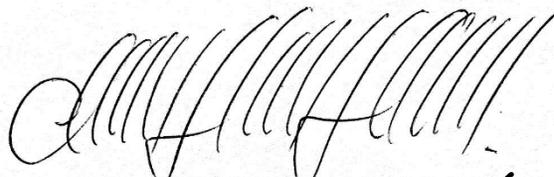
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
Magistrado



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada