

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP10899-2018

Radicación No. 99826

Acta No. 276

Bogotá D. C., agosto veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS:

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por los ciudadanos YIBINSON ARIAS MARÍN, FERNEY FERIA BELTRÁN, MAYI MILENA TRUJILLO OROZCO y JUAN FERNANDO REYES RODRÍGUEZ y sus defensores, frente a la sentencia proferida el 21 de junio del año en curso por una Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela incoada contra la Fiscalía 113 Especializada de la Dirección Nacional contra el Crimen Organizado con sede en Villavicencio, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

2. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que el 19 de junio de 2017 y 17 y 18 de mayo de 2018, ante los Juzgados 4° y 1° Penales Municipales con Función de Control de Garantías de Florencia, Caquetá, se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida

de aseguramiento en centro carcelario contra los ciudadanos FERNEY FERIA BELTRÁN, MAYI MILENA TRUJILLO OROZCO, JUAN FERNANDO REYES RODRIGUEZ y YIBINSON ARIAS MARÍN, por los presuntos delitos de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

2. Inconformes con la imputación señalada, los ciudadanos referenciados y sus defensores acudieron al juez de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

Con el fin de soportar la pretensión, los interesados luego de hacer referencia a que cuando se hace una imputación “las Altas Cortes han considerado que no pueden ser objeto de control material”, consideraron errada la efectuada a ellos, porque al decirse que “hacen parte militar de las disidencias de las PARC-EP, la forma correcta de imputación era la del delito de Rebelión”, y no el de concierto para delinquir agravado.

Motivo por el cual solicitaron se declarara la nulidad y se ordenara la “corrección de la imputación”. Asimismo, se instara a la Fiscalía General de la Nación a ceñirse a la ley y al respeto de las garantías fundamentales.

3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. El Tribunal Superior competente admitió la demanda de tutela, dispuso correr traslado a la autoridad judicial accionada y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que pusiera fin al amparo solicitado.

2. La titular de la Fiscalía 110 en apoyo del Fiscal 113 de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas Contra Organizaciones Criminales de Villavicencio, informó que la noticia matriz No. 500016000546201700848 se inició en ese despacho aproximadamente en el mes de febrero de 2017 con el fin de afectar un grupo armado organizado residual.

Agregó que adelantadas las respectivas labores investigativas se generó una ruptura procesal dando origen a la investigación radicada No. 500016000000201700114 seguida contra FERNEY FERÍA BELTRÁN, MAYI MILENA TRUJILLO OROZCO y JUAN FERNANDO REYES RODRÍGUEZ, la cual fue enviada por competencia territorial a la Fiscalía 162 Especializada de Florencia, Caquetá y a la que le corrió traslado de la petición de amparo.

Señaló que respecto al ciudadano YIBINSON ARIAS MARÍN y en razón a su captura efectuada el 16 de mayo de 2018, ante el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Florencia, Caquetá, quien funge como Fiscal 113 DECOC, adelantó las audiencias preliminares legalización de captura, de incautación de elementos, formulación de imputación -sin allanamiento a cargos-, e imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

Precisó que de acuerdo a las circunstancias fácticas de los hechos en que participó el imputado, referidos por la fiscalía, fueron los tenidos en cuenta para la adecuación típica del punible de concierto para delinquir.

Indicó que:

“En la oportunidad señalada para la formulación de imputación, una vez formulados los cargos con las circunstancias fáctico jurídicas y donde el hoy tutelante (Dr. Marín Castro) hizo su exposición y manifestación de inconformidad misma que plantea en la acción de tutela...

La imputación de los cargos contra YIBINSON ARIAS MARÍN se realizó en audiencia pública, con la asistencia del mismo defensor (Marín Castro) y de la señora Juez Primera Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esa localidad, quien dio su aprobación por considerar que estaba el procedimiento ajustado a Derecho y de conformidad con la Ley 906 de 2004”.

3. El Fiscal 113 de la Dirección Nacional Especializada Contra Organizaciones Criminales de Villavicencio, puso de presente que en la investigación que cursa contra FERNEY FERÍA BELTRÁN, MAYI MILENA TRUJILLO OROZCO y JUAN FERNANDO REYES RODRÍGUEZ, venía actuando como apoyo el Fiscal 162 adscrito a esa misma dirección, y el estado del proceso era “Audiencia Preparatoria programada para el 13 de junio de 2018 a las 8:30 a.m. en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia, Caquetá”.

4. Quien funge como Juez 1ª Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Florencia, Caquetá, solicitó se declarara improcedente la acción de tutela por considerar que en las audiencias preliminares adelantadas en la investigación que cursa contra YIBINSON ARIAS MARÍN, ajustó su proceder a la Constitución y la ley. Además, consideró que el estudio sobre la nulidad y/o corrección de la formulación de imputación realizada por la Fiscalía General de la Nación al ciudadano referenciado, debía ser “necesariamente planteado al Juez ordinario y no a través de la acción de tutela, que es excepcional por excelencia, situación que no se observa agotada por el actor”.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, en fallo dictado el 21 de junio de 2018, previo el estudio del acervo probatorio, la normatividad y la jurisprudencia nacional aplicable al caso, resolvió declarar improcedente el amparo solicitado por considerar que no podía el defensor ni los imputados controvertir la formulación de la imputación dentro de esa misma audiencia, y menos por vía de tutela, en la medida en que para derribar la pretensión punitiva la parte inconforme tenía a su disposición un escenario adversarial propicio, esto es, el juicio oral.

Así pues, concluyó que los demandantes contaban con el mecanismo de defensa idóneo para demostrar al juez de conocimiento que los delitos atribuidos no son los que corresponden al punible realmente cometido o, eventualmente, demostrar su inocencia.

Además, tampoco demostraron el advenimiento de un perjuicio irremediable que pudiese satisfacer los presupuestos del principio de subsidiariedad para así amparar, mediante la acción de tutela, los derechos fundamentales invocados.

5. LA IMPUGNACIÓN:

Inconformes con la decisión proferida por el Tribunal a quo, con argumentos similares a los expuestos en el escrito inicial de tutela los ciudadanos YIBINSON ARIAS MARÍN, FERNEY FERIA BELTRÁN, MAYI MILENA TRUJILLO OROZCO, JUAN FERNANDO REYES RODRÍGUEZ y sus defensores, la recurrieron y solicitaron su revocatoria, para que en su lugar se accediera a sus pretensiones.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. De conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico patrio, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta porque la decisión fue proferida por una Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, de la cual es su superior funcional.

2. La acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por un particular; se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley y en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa o supletoria.

3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un

mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio igualmente sostenido por la jurisprudencia nacional (CC. T-864/99), al señalar que:

...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.

4. En el asunto sub-exámine la Sala confirmará la decisión recurrida porque pronto se advierte la ausencia del presupuesto atrás referenciado toda vez que los ciudadanos FERNEY FERIA BELTRÁN, MAYI MILENA TRUJILLO OROZCO, JUAN FERNANDO REYES RODRÍGUEZ y YIBINSON ARIAS MARÍN, no logran demostrar de qué manera se le esté vulnerando la garantía fundamental que pretende proteja el juez de tutela.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que el proceso penal que se les adelanta por los presuntos delitos de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, se viene adelantando conforme a los postulados previstos en la Ley 906 de 2004, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

5. De otra parte, se abstuvieron de anexar elemento de juicio alguno que le sirva a la Sala para inferir que a ellos o a sus defensores -que son los mismos que actúan en este trámite

constitucional- se les haya impedido intervenir en la referida actuación penal, y tal como lo señalaron en el escrito de tutela tienen conocimiento que la jurisprudencia nacional (C-303/2013) tiene sentado que cuando se hace una imputación, esta “no puede ser objeto de control material” en la audiencia preliminar instituida para ese efecto.

6. A lo anterior se suma que de la información que reposa en las presentes diligencias, no puede desconocerse que respecto a los señores FERNEY FERIA BELTRÁN, MAYI MILENA TRUJILLO OROZCO y JUAN FERNANDO REYES RODRÍGUEZ contaron con la posibilidad de alegar la nulidad de la actuación durante la audiencia de formulación de acusación, pues de conformidad con el artículo 339 de la Ley 906 de 2004 esa es la oportunidad procesal para efectuar esa clase de pedimentos, sin embargo se abstuvieron de hacerlo, para luego, esgrimir una postulación de esa naturaleza en sede de acción de tutela desconociendo por completo el carácter subsidiario y residual que la caracteriza. Y,

Con respecto al ciudadano YIBINSON ARIAS MARÍN nada impide que recurra al medio de defensa judicial referenciado en procura de los derechos fundamentales que pretende proteja el juez de tutela, frente a la presunta irregularidad que considera él y su defensor incurrió el Delegado de la Fiscalía General de la Nación.

7. En este punto precisa este Cuerpo Decisorio que el debido proceso es reputado como uno de los principales derechos de los ciudadanos, su noción se determina a partir del principio universal conforme al cual los procedimientos tienen por finalidad la realización del derecho material y que éstos deben estar sujetos a ciertas reglas. Lo anterior brinda transparencia a las actuaciones de las autoridades públicas y al agotamiento de las etapas determinadas de manera inequívoca en el ordenamiento legal.

En otras palabras, se exige que todo trámite, judicial o administrativo se ciña a las pautas constitucionales y legales que la rigen, observando a plenitud las formas propias de cada juicio, que es precisamente lo que se viene garantizando a los señores FERNEY FERIA

BELTRÁN, MAYI MILENA TRUJILLO OROZCO, JUAN FERNANDO REYES RODRÍGUEZ y YIBINSON ARIAS MARÍN en las actuaciones que se les adelanta por los presuntos delitos de concierto para concierto agravado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

8. De otra parte, advierte la Sala que la parte actora tampoco probó haber presentado solicitud alguna que acredite que las autoridades judiciales accionadas se hayan negado a resolver sus peticiones, es decir, no existe el presupuesto del cual se deduzca que estuvieran en la obligación constitucional de atender alguna solicitud elevada por los procesados o quienes los representan técnicamente, frente al presunto error en la imputación, especialmente del delito de concierto para delinquir agravado, si se tiene en cuenta que cada parte o extremo tiene su carga probatoria necesaria para que el juez adopte la decisión adecuada porque si ante la administración no ha sido debidamente soportada la presentación de la petición, mal pueden ser condenadas las autoridades destinatarias de la misma.

El criterio último referenciado no es nada novedoso si se tiene en cuenta que al respecto la jurisprudencia nacional (CC. T-010/98), ha precisado que:

La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.

9. En tales condiciones, se concluye que no existe agravio o amenaza a los derechos fundamentales a que hace referencia el demandante, motivo por el cual la acción de tutela incoada resulta improcedente, pues mal haría el juez de tutela ordenarle a la autoridad demandada proceda de la manera como lo pretende la parte actora, cuando éste no ha acudido a ella.

10. De conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la [Constitución Política](#), la acción de tutela

“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”.

En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)”, dispuso:

“La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla 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 encuentra el solicitante.”

En virtud de las disposiciones indicadas, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general, la solicitud de amparo sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

11. Lo anterior le sirve a la Sala para afirmar que la pretensión elevada por los señores FERNEY FERIA BELTRÁN, MAYI MILENA TRUJILLO OROZCO, JUAN FERNANDO REYES RODRÍGUEZ y YIBINSON ARIAS MARÍN y sus defensores, resulta aún más improcedente

porque existen procedimientos normales expeditos frente a las presuntas irregularidades que dicen se presentan dentro de las actuaciones penales que actualmente se les adelanta por los presuntos delitos de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, circunstancia que elimina la viabilidad de la acción de tutela puesto que ésta sólo puede ser utilizada, ante la carencia de mecanismos ordinarios, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que al presunto afectado en sus derechos fundamentales le brinda el ordenamiento jurídico.

Criterio sostenido igualmente por la Corte Constitucional en la sentencia ST-625 de 2000, al señalar que:

La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.

12. Efectivamente, los elementos probatorios que hacen parte de este trámite constitucional permiten advertir que en las actuaciones penales que cursan contra los ciudadanos FERNEY FERIA BELTRÁN, MAYI MILENA TRUJILLO OROZCO, JUAN FERNANDO REYES RODRÍGUEZ y YIBINSON ARIAS MARÍN por los presuntos delitos de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de

uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, se encuentran pendientes que se dicte la decisión conclusiva de rigor, estadios procesales en los que pueden poner de presente la presunta irregularidad que quieren hacer valer en este trámite constitucional, pues en caso que la decisión que en últimas tome la autoridad judicial competente les resulte desfavorable, si a bien lo tienen, pueden interponer los recursos de ley.

13. Así pues, emerge claro que la parte que presuntamente se ve afectada en sus garantías fundamentales al debido proceso, defensa, dignidad humana y otras, dentro de las oportunidades procesales previstas en el ordenamiento jurídico de rigor, puede emplear los instrumentos de protección idóneos para esgrimir las presuntas falencias puestas de presente en la demanda de tutela al interior del escenario natural.

De tal forma el mecanismo de tutela resulta ser manifiestamente improcedente, como quiera que lejos está de ser concebido como un procedimiento alternativo de los medios judiciales mencionados -interposición y sustentación de los recursos ordinarios-.

14. Además, no se aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad de la acción, Y,

15. Finalmente, precisa la Sala que mientras la actuación esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomaran en el transcurso de la actuación penal estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de junio de 2018 por una Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá. Y,
2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria