

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP5845-2018

Radicación n° 98012

Acta 137

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

## ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Henry Javier Chaustre y Édgar Enrique Sánchez Pabón, respecto del fallo proferido el 2 de marzo del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, a través del cual negó por improcedente la acción de tutela interpuesta contra los Juzgados Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante y Segundo Penal del Circuito de la citada ciudad, trámite que se hizo extensivo a la Fiscalía 128 Especializada de esa capital, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, libertad, acceso a la administración de justicia, defensa y contradicción.

### 1. LA DEMANDA

En sendos escritos, los que finalmente fueron acumulados, los demandantes sustentan la petición de amparo en los siguientes términos:

1. Afirman que fueron capturados con ocasión de la orden emitida al interior del proceso

seguido en su contra y el 1 de agosto de 2017 se surtió la audiencia de formulación de imputación en la que se les endilgó el delito de concierto para delinquir, en concurso con homicidio, acto en el cual fueron objeto de medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad en centro carcelario.

2. El 29 de noviembre del mismo año presentaron solicitud de libertad por vencimiento de términos al tenor de lo previsto en el artículo 317, numeral 4, de la ley 906, haciéndose presentación del escrito de acusación por parte del ente instructor el 30 de ese mismo mes.

3. En audiencia celebrada el 18 de diciembre pasado ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Control de Garantías Ambulante, la petición se sustentó en el hecho de haber transcurrido 122 días desde la fecha de formulación de imputación y la de presentación del escrito de acusación, cuando la norma exige que debe hacerse dentro de los 120 días siguientes a dicho acto procesal; sin embargo, el despacho negó la petición al considerar que el plazo no había fenecido.

4. Contra dicha determinación el defensor interpuso recurso de apelación y en decisión del 1 de febrero de 2018 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta la confirmó, "...pero no por las razones del Juzgado Primero Penal de Garantías Ambulante, pues sí estaban vencidos los términos que establece la normatividad procesal penal y daban 121 días superándose el término previsto en el artículo 317 numeral 4 del C.P.P. pero la razón por la que se confirmó la decisión del A quo es porque para el juzgador de segunda instancia existía "HECHO SUPERADO" debido a que cuando se adelantó la audiencia de petición de libertad ante el Juzgado Primero Penal de Garantías Ambulante ya se encontraba presentado el escrito de acusación...".

5. Estiman que las decisiones de primera y segunda instancia son contrarias a derecho y por ello constitutivas de un defecto material o sustantivo y de desconocimiento del

precedente judicial, haciéndose necesaria la intervención del juez de tutela ante la inexistencia de un medio judicial alternativo a la acción de tutela, cumpliéndose así con el presupuesto atinente con la subsidiariedad.

6. Acorde con lo anterior, solicitan el amparo de los derechos fundamentales comprometidos por las autoridades accionadas y en consecuencia, se decrete la nulidad de las decisiones cuestionadas y se conceda la libertad inmediata.

## 2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta negó el amparo deprecado por las siguientes razones:

1. No es la tutela el mecanismo apto para acceder a las pretensiones de los demandantes, las cuales, de acuerdo con la jurisprudencia, pueden invocar a través de la acción de habeas corpus como instrumento de defensa judicial.

2. La tutela no se instituyó como una tercera instancia, de ahí que no es dable la intromisión en las decisiones propias de cada jurisdicción, luego las solicitudes atinentes con un reemplazo de las mismas o de nulidad, resultaban improcedentes, ya que tales "...figuras corresponden a mecanismos de los procesos ordinarios".

3. Precisó que si bien los demandantes invocaron la configuración de un defecto sustantivo y desconocimiento del precedente, al interior de la actuación no obraba elemento alguno que permitiera realizar el análisis pertinente, pero sí con su afirmación en el sentido que contra la decisión de primera instancia interpusieron recurso de apelación y decidido en su momento por el Juzgado Segundo Penal del Circuito, lo cual era indicativo que se había preservado el debido proceso, "circunstancia que constituye el cauce normal de un sistema adversarial, máxime cuando expusieron los argumentos pertinentes a fin de que fuese en sede de segunda instancia que se debatiera y emitiera el pronunciamiento jurídico

adecuado.

4. Finalmente, indicó que a pesar de que las instancias no hubiesen acogido la postura de la parte actora, podía colegirse que los operadores judiciales expusieron los motivos fácticos y jurídicos de acuerdo con lo debatido por partes y las actuaciones realizadas en el proceso penal, razón adicional que impedía la intervención del juez de tutela dentro de un asunto decidido en su momento por los jueces ordinarios.

### 3. LA IMPUGNACIÓN

Los accionantes impugnaron el fallo sin hacer manifestación alguna frente a su inconformidad

### 4. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

2. Toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución Política con miras a obtener la protección inmediata de sus 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.

3. Al respecto, recuérdese que el legislador instituyó diversas herramientas al interior del proceso para que los sujetos procesales sean oídos, reclamen la protección de sus derechos constitucionales e intenten la modificación de una decisión que consideren lesiva de sus

pretensiones.

Así, contempló una serie de recursos que resultan idóneos para lograr el restablecimiento del orden jurídico quebrantado, el respeto de las garantías constitucionales y legales y provocar el escrutinio de la determinación judicial por otros funcionarios, los cuales están igualmente llamados a velar por la preservación de la integridad de los derechos consagrados en la Carta Política.

3.1. Consecuentemente con lo anterior, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha sostenido que la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales está atada a que previamente se agoten todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial ya que, salvo el caso del perjuicio irremediable debidamente comprobado, que no es este el caso, el juez de tutela no puede desconocer la existencia del juez ordinario e invadir su competencia.

4. En el asunto sub examine, se tiene que la controversia radica en la negativa por parte de los juzgados accionados de acceder a la petición de libertad provisional por vencimiento del término previsto en la causal 4ª del artículo 317 de la Ley 906 de 2004.

4.1. Pues bien, de cara a ello, equívoco se muestra el mecanismo seleccionado por los accionantes, toda vez que en contra de la decisión del juzgado de primera instancia se interpuso recurso de apelación, la cual fue confirmada por el juez de segundo grado, y si a su juicio la privación de su libertad se ha prolongado indebidamente, han debido acudir a la acción de Habeas Corpus y no a la vía constitucional como lo intentan. De manera que, no resulta válido que pretendan a través de la tutela suplir ese instrumento preferente, diseñado y consagrado en la carta fundamental especialmente para la protección de la garantía de la libertad, en los siguientes términos:

Artículo 30.- Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta

persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

Dicha acción, dada su naturaleza preferente y sumaria, es más efectiva que la acción de tutela. Así precisó el Tribunal Constitucional (C.C. T-839-02):

“De conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es improcedente para innovar el derecho a la libertad personal, protegido en los artículos 28, 29 y 30 de la [Constitución Política](#), porque quien creyere estar privado ilegalmente de la libertad tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el recurso de habeas corpus, procedimiento que por su comprobada eficacia ha sido llamado en la jurisprudencia constitucional “la acción de tutela de la libertad”.

(...)

“De modo que el Juez Constitucional no puede inmiscuirse en la órbita de competencia de la jurisdicción ordinaria, entrando a decidir sobre el derecho a la libertad del acusado, porque es claro que quien debe examinar si la restricción de la libertad cumple con las garantías constitucionales y con los supuestos legales que la permiten es el juez del proceso, y también lo es que la Carta Política dispuso que el recurso de habeas corpus se utilice con tal fin.”

5. Por manera que, resulta impróspera la petición de amparo en razón del carácter excepcionalísimo, subsidiario y residual que la misma Carta Constitucional le confirió a la acción de tutela.

6. Es por lo anterior que habrá de confirmarse el fallo recurrido.

\* \* \* \* \*

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria