

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

STP13829-2023

Radicación n°. 134238

(Aprobado Acta No.236)

Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

1.- Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por PAOLA ANDREA CALAMBÁS MORA Y NILSON ESTIWAR MOSQUERA CALAMBÁS, a través de apoderado judicial, contra el fallo de primera instancia, proferido por la Sala de Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 09 de octubre del año en curso, que resolvió declarar improcedente el amparo impetrado en contra el Juzgado 1º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y la Fiscalía 7ª Seccional, ambos de Cali, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

2.- El Tribunal Superior de Cali resumió los hechos de la siguiente forma:

2.1.2.- Concedido el uso de la palabra corrió traslado del ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO SOBREVINIENTE, y sustentó jurídicamente la pretensión de preclusión referida, invocando la

causal tercera del Art. 332 del C. de P. Penal.

2.1.3.- Dicha solicitud no fue resuelta de fondo por parte del funcionario a cargo de la audiencia, al considerar que quien debe plantear una preclusión y solicitar la variación (sic) de la audiencia de acusación era la fiscalía, y no el defensor, aunque precisa que se allegaron elementos materiales probatorios al despacho, y que no desconoce que las causales 1ª. y 3ª. del artículo 332 del C. de Procedimiento Penal es correcto invocarlas por la defensa encontrándose en la etapa del juzgamiento. Sin embargo, procede a realizar la acusación, invocando el Art. 27 ídem.

2.1.4.- Decisión que no compartió como defensor, al considerar que la misma conculca los derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

2.1.5.- Con la actuación del funcionario accionado existió una VIA DE HECHO INJUSTIFICADA, así mismo se cercenó derechos fundamentales de la defensa, al ORDENAR, LIMITANDO EL DERECHO A DISSENTIR Y ACUDIR A LAS HERRAMIENTAS LEGALES Y CONSTITUCIONALES CONSAGRADAS EN EL ARTICULO 29 DE LA CONSTITUCION NACIONAL, COMO ES LA DOBLE INSTANCIA ya que por circunstancias ajenas a su voluntad le fue imposible ejercer y no se pudo sustentar el recurso legal, en VIRTUD DE UNA ORDEN QUE VIOLENTABA LA APLICACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL CUAL ERA EL EJERCICIO DEL DERECHO A RECURRIR, EN GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO. Por ello debió pronunciarse en el mismo momento o en el término que reclama la ley, y no adelantar una etapa procesal que al realizarse conculca el derecho de los procesados presos, toda vez que al argot del artículo 51 las etapas son preclusivas, y los descuentos punitivos se enmarcan conforme a la etapa procesal en que se plantean, por ello la acusación en su realización marca derroteros de menor descuento punitivo.

3.- Por los anteriores hechos solicitan los accionantes se ordene i) al Juez 1 Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, pronunciarse respecto la solicitud de preclusión realizada y

se garantice el debido proceso; ii) decretar la nulidad de todo lo actuado desde «EL MOMENTO EN QUE ORDENO (sic) NEGAR PRONUNCIARSE SOBRE LA PRECLUSION(sic) INCOADA, E IGUALMENTE DE LA ACUSACION(sic)», otorgándole el correspondiente trámite a la solicitud elevada y; iii) «[d]e manera subsidiaria: Que se deje sin efectos jurídicos las decisiones del 26 de agosto (SIC) del 2023, y en consecuencia se inicie resolver la solicitud impetrada y sustentada por la defensa y se surta el trámite que en derecho corresponda una vez resuelta la solicitud de preclusión».

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

4.- Mediante auto de 26 de septiembre de 2023, el Tribunal Superior de Cali avocó el conocimiento de la presente acción constitucional y vinculó a los accionados, a quienes corrió traslado de la demanda y sus anexos para que ejercieran su defensa.

5.- El 28 de septiembre de los cursantes, el Juzgado Primero Penal de Conocimiento de Cali, mediante oficio No. 1617, se pronunció frente a la demanda de tutela, en punto de la orden judicial adoptada por ese despacho en el curso de la audiencia de formulación de acusación, al interior del proceso de radicación No. 7600160000002023002300 00, celebrada el 26 de agosto anterior, en contra de los hoy accionantes por los punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, señalando:

5.1.- El trámite fue repartido a ese Despacho el 4 de abril del presente año, fijando fecha de audiencia de formulación de acusación para el 15 de junio siguiente, fecha para la cual el defensor de los accionantes solicitó el aplazamiento en aras de lograr un preacuerdo con la Fiscalía. Por lo anterior, el Juzgado accionado programó nueva fecha para el 26 de julio, a efectos de realizar la audiencia aplazada, ya que el defensor no allegó información respecto del preacuerdo.

5.2.- El 26 de julio de 2023, se instaló la audiencia y en uso de la palabra, posterior a la presentación de las partes, el defensor de los accionantes realizó la solicitud de preclusión,

de conformidad con el numeral 3° del artículo 332 de la norma procesal penal, en favor de la señora PAOLA ANDREA CALAMBÁS MORA. Petición ante la cual la judicatura indicó, a través de una orden judicial, que:

«(...)no era procedente atender su petición en esta audiencia, como quiera que se había convocado a audiencia de formulación de acusación y si era del caso, la facultad de solicitar la variación de audiencia era la representante de la Fiscalía y no la defensa, igualmente, se le indicó que debía llevarse a cabo la audiencia de formulación de acusación para que, de conformidad con el parágrafo del mencionado artículo 332 de la Ley 906 de 2.004, pudiese quedar facultado en etapa de juzgamiento, que como se sabe, ello inicia con la acusación lo cual es un acto complejo compuesto no solo de la presentación del escrito, sino también de la realización de la audiencia para dicho fin, no obstante, se le advirtió que una vez estando habilitado para ello, podría presentar la solicitud en una próxima convocatoria (...)».

5.3.- Mediante carta calendada el 19 de septiembre último, el defensor anunció que no se presentaría a la audiencia fijada para el 20 de septiembre por haber presentado la acción constitucional de tutela. No obstante, para el Juzgado accionado, lo anterior no era óbice para la realización de la audiencia programada, máxime que este no había sido notificado de la acción constitucional, motivo por el cual consideró que la actuación del defensor es dilatoria, pues la demanda constitucional no fue presentada de forma inmediata, sino transcurrido cerca de dos meses después de la fecha en la que presuntamente se vulneraron los derechos fundamentales de sus defendidos y un día antes de la realización de la misma.

5.4.- Señaló haber programado fecha para la continuación del proceso el 13 de octubre de 2023 y solicitó la desvinculación del presente proceso por no existir vulneración a los derechos fundamentales.

6.- La Fiscalía 7 Seccional, mediante oficio SSPCALI No. 8698 T1 -27 del 27 de septiembre

de 2023, indicó no haber vulnerado ninguna garantía fundamental.

6.1.- Añadió que fue sorprendida por la solicitud de la defensa al invocar la causal No. 3 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, pues ese Despacho ha realizado todas las labores de investigación y verificación, motivo por el cual, en el curso de la audiencia del 26 de julio, manifestó no estar de acuerdo con la solicitud de variación de audiencia.

6.2.- Del mismo modo, señaló:

Para la Fiscalía es extraño, cuando el accionante indica que se le han vulnerado a sus representados, el derecho a “un debido proceso, derecho de defensa, y de acceso a la administración de justicia,” cuando después de más de treinta (30) días, y según él se violaron o se vulneraron los derechos y garantías constitucionales a sus prohijados, cuando anterior a la realización de la Audiencia de Formulación de Acusación, había indicado que realizaría Preacuerdos, y después indicó que NO, lo que para esta delegada significa un ir y venir, o vacilaciones para la administración de justicia, cuando faltando un día para realizar la audiencia programada y en la cual quedó notificado en estrados sin oposición alguna, (20 de Septiembre de 2023 a las 09:45 a.m.), interpone una acción de tutela.

Pues deja a la vista toda una serie de posibles maniobras dilatorias por parte del togado defensor cuando bien se sabe, sus representados se encuentran con medida de seguridad preventiva privativa de libertad.

6.3.- Agregó que la hoy accionante, PAOLA ANDREA CALAMBÁS MORA se encuentra prófuga de su lugar de reclusión, hecho que se encuentra siendo investigado por la Fiscalía 25 del grupo de Recta Impartición de Justicia y Libertad Individual de Cali y, por último, solicitó ser desvinculada del presente trámite al no haber vulnerado derechos fundamentales.

7.- El 09 de octubre de 2023, el Tribunal Superior de Cali profirió decisión dentro del presente trámite:

7.1.- Al estudiar los requisitos de procedibilidad, observo el Tribunal que la demanda de tutela no cumplía con el requisito de subsidiariedad, «toda vez que es claro que la acción de tutela no es el único mecanismo con el que cuenta para propender por la protección de los derechos fundamentales de su representada, porque en principio ni siquiera se ha adoptado una decisión frente a su pretensión».

7.2- Señaló de igual forma que el Juez de Conocimiento manifestó que «aquella fecha había sido programada para formulación de acusación y que no había sido solicitud de la Fiscalía variar la misma -única titular de tal pretensión en ese momento procesal- por lo cual sin desconocer la facultad que la Ley le otorga a la defensa para solicitar preclusión en la etapa de juzgamiento, dispuso dar tramite (sic) a la audiencia para la cual las partes habían sido convocadas». Destacó que para continuar con la audiencia solicitada por el defensor el Juez fijó fecha el 20 de septiembre de 2023.

7.3.- Del mismo modo, preciso el Tribunal que conforme a las disposiciones de los artículos 138 y 139 de la Ley 906 de 2004, el Juez «resolvió agotar la diligencia que había sido programada y para la cual habían sido convocadas las partes, pero ello no significa que la petición del defensor no sería atendida o resuelta de fondo, al punto que se fijó fecha para ello, lo cual fue desconocido por el apoderado de los accionantes cuando en cambio de asistir a la audiencia convocada resolvió interponer esta herramienta excepcional». Resaltó que el defensor, a través de correo electrónico, indicó que no asistirá a la audiencia preparatoria y preclusión fijada, motivo por el cual para el Tribunal no existe irregularidad por desconocimiento alguno de la norma que conlleve a la vulneración de las garantías y derechos fundamentales de los accionados.

7.4.- Finalmente resolvió:

Primero. - DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por Paola Andrea Calambás Mora y Nilson Estiwar Mosquera Calambás -mediante apoderado judicial- contra el

Juzgado 1º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y la Fiscalía 7ª. Seccional, ambos de Cali, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DE LA IMPUGNACIÓN

8.- El 20 de octubre de 2023, a través de apoderado judicial, los accionantes impugnaron el fallo de primera instancia. Del confuso escrito de apelación se extraen los siguientes argumentos:

8.1.- En criterio del apoderado de los accionantes, la Fiscalía no es la única legitimada para solicitar la preclusión, más aun, cuando ya se presentó el escrito de acusación. En ese sentido, el aplazamiento no constituye maniobra dilatoria, ya que los términos corren a cargo de la defensa cuando la motivación jurídica es buscar el amparo constitucional frente a las violaciones a los derechos y garantías fundamentales. Agregó al respecto el apoderado, que este comportamiento reivindica los derechos de los procesados en el proceso penal, de conocer la decisión sobre la preclusión, cuando el Juez de Conocimiento no admite preacuerdos con fines «de punibilidad».

8.2.- Señalan que la actuación censurada está revestida de irregularidad, insubsanable al interior del proceso penal, al desconocer la legitimidad que posee la defensa para solicitar la preclusión. Añadió que:

(...) toda vez que no pronunciarse el juzgador de conocimiento 1º penal del circuito de cali (sic), y denegar la legitimación en el procedimiento de esa facultad legal y constitucional que tienen derecho el apoderado de los procesados se muestra caprichosa, e irrazonable y amañada, y proseguir una diligencia de acusación con este antecedente de denegación de justicia (...)

Agrega el libelista que:

(...) debe anularse por parte del Juez Constitucional la prementada (sic) diligencia de acusación, ya que un fallo sea admitido antes de realizar la diligencia de acusación determina la suerte en declararlo positivo si se acepta (sic), u contrario si se rechazara concluiría en determinar que no era competente para proseguir conociendo de la suerte del mismo proceso, y proseguiría en otro despacho, que podría admitir preacuerdos con fines de punibilidad en casos de flagrancia (...).

8.3.- Respecto de los requisitos específicos de procedibilidad, indicó el libelista:

A juicio del apoderado de la accionante se incurrió en vía de hecho al no haberse resuelto la solicitud formulada y mucho menos permitirle interponer los recursos de Ley, por cuanto aquella decisión debió adoptarse mediante un auto interlocutorio, por lo cual, además de cumplirse los requisitos generales para la procedencia del mecanismo de amparo, en tanto “los medios de defensa disponibles por la legislación para la protección de mis derechos ya han sido agotados, ENTRATANDOSE QUE CONSTITUYEN UNA VIA DE HECHO OSTENSIBLE, que vulnera el debido proceso, el derecho de defensa, y principio de seguridad jurídica. (...) se configura un defecto procedimental absoluto e igualmente la violación directa de la constitución y las leyes. 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 atañe a los derechos fundamentales de los accionantes. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

(...)

POR ELLO EL DESCONOCIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO PENAL DENTRO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN SU ETAPA DE JUZGAMIENTO PRECISA causales de preclusión 1 Y 3 DEL ARTICULO 332 DEL C DE P PENAL. Desconocio (sic) examinar la presunta irregularidad cometida por el juzgado 1º penal del circuito de cali (sic).

8.4.- Por último, solicitó el libelista «conceder el amparo al derecho fundamental al debido proceso y dejará (sic) sin efecto la providencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de cali (sic), que resolvió el(sic) en primera instancia no amparar los derechos solicitados en amparo, conforme la decisión del 09 de octubre del 2023».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

9.- Conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito de Cali, de la cual esta Sala es superior funcional.

10.- El artículo 86 de la [Constitución Política](#) dispone, y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

11.- En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de esta, en contraste con el acervo probatorio y el fallo, de modo que si a su juicio la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla; de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite constitucional.

12.- Por lo anterior, el instrumento descrito no está consagrado como escenario para que los ciudadanos controviertan las decisiones válidamente adoptadas por los jueces en ejercicio de sus funciones, pues estas se presumen compatibles con el ordenamiento jurídico, así como amparadas por los principios de autonomía, independencia y cosa juzgada

que rigen la actividad judicial.

13.- Sin embargo, cuando se verifica que una providencia judicial es opuesta a los fines esenciales del Estado Social de Derecho, caprichosa, arbitraria, abiertamente irracional o contraria a los derechos fundamentales de una persona, es procedente acudir a la acción de tutela para lograr el restablecimiento del carácter vinculante de la prerrogativa lesionada.

14.- Por lo anterior, no es viable concurrir a la acción constitucional para plantear discrepancias de criterio con las interpretaciones normativas o las valoraciones probatorias que hacen los jueces naturales, dado que este procedimiento breve y sumario no está concebido para que el juez de tutela imponga sus propias visiones sobre la manera en que los procesos ordinarios deben resolverse.

Problema jurídico.

15.- La acción de tutela se centra en un punto específico: determinar la procedencia de la demanda constitucional como mecanismo para proteger el derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerado por los accionados. Específicamente para que se declare la nulidad de lo actuado y se ordene al Juzgado penal del circuito de conocimiento pronunciarse respecto de la solicitud de nulidad.

16.- Para resolver el problema jurídico, la Sala: (i) reiterará las reglas jurisprudenciales sobre la metodología de análisis de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) estudiará el cumplimiento de los requisitos generales en el caso concreto; y (iii) si se cumplen los anteriores presupuestos, examinará el fondo del asunto.

De los Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

17.- La Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo excepcional, de tal forma que su aplicación no puede generar

afectaciones a la seguridad jurídica ni a la autonomía funcional de los jueces. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia CC C-590 de 2005 expresó que la tutela contra providencias judiciales es excepcionalísima y solo procede cuando se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de carácter general, que habilitan la interposición de la acción y otros de carácter específico, relacionados con la procedencia del amparo.

17.1.- En relación con los «requisitos generales» de procedencia deben acreditarse, en su orden, los siguientes: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) 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; v) el accionante 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 y; vi) no se trate de sentencias de tutela. Si falta al menos uno de estos requisitos la solicitud de amparo debe declararse improcedente. (Sentencia CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras)

17.2.- Por su parte, los «requisitos o causales específicas» hacen referencia a determinados escenarios especiales que afectan la integridad de la decisión judicial y que justifican la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. En este sentido, para que prospere una tutela contra una providencia judicial se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya

adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (sentencia CC C-590/05).

18.- A pesar de que hoy estos parámetros son aceptados en las diferentes jurisdicciones, insiste la Sala en que ellos definen una metodología estricta de análisis frente a las tutelas contra providencias judiciales. Así, en primer lugar, deben analizarse siempre y en orden los «requisitos generales» de procedibilidad; la ausencia de uno solo de ellos constituye necesariamente la declaratoria de improcedibilidad de la acción de tutela. Si, por el contrario, concurren los requisitos generales, en segundo lugar, lo que procede es el análisis de la(s) «causal(es) específica(s)» de procedencia que eventualmente se configure(n) de acuerdo con los hechos y particularidades de cada caso. Si el juez constitucional encuentra acreditada al menos una de esas causales, lo que procede entonces es conceder el amparo solicitado. A continuación, se realizará este análisis en el caso concreto.

Análisis del caso concreto.

20.- Sobre el particular, desde ya anticipa esta Sala que confirmara la decisión impugnada ante la insatisfacción del requisito de subsidiariedad.

20.1.- Lo anterior es así, pues recuérdese que el mecanismo de amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro medio de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

20.2.- La acción de tutela no tiene carácter alternativo, es inviable cuando el interesado dispone de otros recursos, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni

como un elemento supletorio de las normas procesales.

20.3.- Mientras el proceso se encuentre en trámite, es decir, si la actuación del juez ordinario no ha culminado, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior de este, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

20.4.- En el caso en concreto, la actuación seguida contra los accionantes se encuentra en curso, lo que significa que los presupuestos requeridos para superar las limitantes del principio de subsidiariedad no se cumplen, en atención a que, al estar el proceso en desarrollo, es a su interior que deben agotarse las discusiones relacionadas con el mismo, para lo cual cuentan con mecanismos de defensa judicial idóneos en distintas fases del trámite.

21.- Del mismo modo, no advierte la Sala ninguna situación lesiva de los derechos del actor, al verificarse que en manera alguna se configura algún defecto.

22.- Como bien anotó el Tribunal, el Juez accionado indicó que la fecha de 26 de julio había sido programada para surtir la formulación de acusación y que, en la misma, la Fiscalía no solicitó la variación, siendo la «única titular de tal pretensión en ese momento procesal- por lo cual sin desconocer la facultad que la Ley le otorga a la defensa para solicitar preclusión en la etapa de juzgamiento, dispuso dar trámite a la audiencia para la cual las partes habían sido convocadas». En ese sentido, y a efectos de procurar la audiencia propuesta por la defensa, el Juzgado Primero fijó como fecha el 20 de septiembre de 2023, audiencia en la que el defensor no participó, sustentando su no comparecencia con el argumento de haber instaurado la presente acción de tutela.

23.- Ahora, el Juzgado accionado, mediante una orden, rechazó de plano la solicitud de preclusión elevada por la defensa en etapa de juzgamiento. Y es una orden, como quiera que lo que buscaba el juez era evitar el entorpecimiento de la actuación; sobre ello el

artículo 161 de la Ley 906 de 2004 señala:

Las providencias judiciales son: (...) 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.
(negrilla fuera de texto)

24.- Valga resaltar que el rechazo se basó en que, la audiencia solicitada por el delegado de la Fiscalía y por la cual convocaron a las partes, era para adelantar la Formulación de Acusación, audiencia a la que el Juez de Conocimiento como director del proceso decidió dar trámite de primero y luego fijo fecha para continuar con la audiencia solicitada por el defensor, sin desconocer los derechos de sus prohijados.

25.- Así las cosas, esta Sala ha indicado que frente a actuaciones ostensiblemente infundadas e inconducentes como la realizada por el defensor, los jueces tienen la obligación, no la facultad, como lo prevé el artículo 139 de la Ley 906 al consagrar los «Deberes específicos de los jueces», de rechazarlas de plano; esta decisión constituye una orden, porque tiende a evitar el entorpecimiento de la actuación (art. 161-3 C.P.P./2004) que, como tal, no admite recursos. En este caso el Juez rechazo con el fin de dar, como primera medida, trámite a la audiencia convocada y posteriormente fijo fecha para la continuación de la audiencia de preclusión solicitada.

26.- Ahora, se resalta la postura pacífica y reiterada de esta Sala que establece que, ante la existencia de un proceso en curso no puede inmiscuirse el juez de tutela en tal estudio, pues desbordaría su competencia e invadiría la del juez natural y por ende la órbita del debido proceso en el marco de la actuación ordinaria. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido:

«[L]a acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y

eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01).

27.- Así, al estar aún en trámite la actuación penal, no es posible solicitar la protección constitucional, ya que ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales «esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al decir que «la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

28.- Preciado lo anterior, advierte esta Sala que lo procedente será confirmar el fallo de primera instancia, se recuerda, ante la insatisfacción del requisito de subsidiariedad.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas # 1, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1º CONFIRMAR el fallo impugnado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

2º NOTIFICAR a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria