REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA PENAL DE DECISIÓN

JUAN CARLOS CONDE SERRANO
Magistrado Ponente

Aprobado según Acta No. 149

Cúcuta, veintiuno (20) de abril de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta **YOMAIRA PACHECO JAIME**, contra el **JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** y la **FISCALÍA 5 ESPECIALIZADA** de esta ciudad, vinculándose al contradictorio al **CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO** de esta localidad,

por la presunta vulneración a la dignidad humana, mínimo vital y acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Refiere la accionante que en la actualidad se encuentra afectada con la medida de aseguramiento privativa de la libertad, consistente en detención preventiva en su lugar de residencia (ubicada en el Conjunto Portachuelo Reservado, Torre 15, Apartamento 302, de esta ciudad), impuesta en su contra al interior del proceso penal bajo el radicado No. 54-001-61-06079-2016-80962, N.I. 2017-2202, que se le adelanta por los punibles de daño informático, falsedad ideológica en documento público, favorecimiento por servidor público, concierto para delinquir y cohecho propio.

Debido a la situación económica que en la actualidad afronta su núcleo familiar, sumado al estado de salud de su progenitor, su compañero permanente y sus hijos se vieron en la necesidad de trasladarse a la ciudad de Ocaña, Norte de Santander.

Por ello, el 28 de febrero del año en curso, su apoderado judicial solicitó audiencia preliminar de cambio de lugar de residencia, toda vez que requiere ser trasladada hacía la ciudad de Ocaña, teniendo en cuenta que allí reside su núcleo familiar.

Dicha diligencia judicial -por reparto- le correspondió al Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de

Control de Garantías de esta ciudad, quien programó la misma para el 30 de marzo del año en curso; sin embargo, ante la actual pandemia que en la actualidad afecta al territorio nacional, la misma no pudo llevarse a cabo.

Indica ser consciente de la cuarentena obligatoria dispuesta por el Gobierno Nacional, y en atención a ella, las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, la no realización de la audiencia solicitada le trasgrede los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital y acceso a la administración de justicia, ya que no tiene recursos económicos para cancelar el canon de arrendamiento y para proveer sus alimentos.

Por lo referido, solicitó la protección de las garantías fundamentales en comento y, en consecuencia, i) se ordene de manera transitoria su cambio de residencia para la Carrera 11 No. 8-17 de la ciudad de Ocaña, y ii) en el término de cuarenta y ocho (48) horas se ordene la realización de la audiencia preliminar de cambio de domicilio.

Como medida provisional reiteró el pedimento inicial, tendiente al cambio de lugar de residencia, para la dirección y municipalidad descrita en precedencia. .

SUJETOS DE LA ACCIÓN

La acción de amparo constitucional la interpone **YOMAIRA PACHECO JAIME**, identificada con cedula de ciudadanía No. 37.329.951, quien recibe notificaciones en el correo electrónico cheyosanti28@gmail.com o al celular 321-463-7753.

La presente acción va dirigida contra el **JUZGADO 9º PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** y la **FISCALÍA 5 ESPECIALIZADA** de esta ciudad, vinculándose al contradictorio al **CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO** de esta localidad, quienes reciben notificaciones en sus respectivos despachos.

DEL MATERIAL PROBATORIO

Se tendrán como pruebas la demanda de tutela y las aportadas por la accionante. En lo demás, mediante auto de sustanciación de fecha 3 de abril de 2020, el Magistrado Ponente dispuso requerir a la parte accionada y vinculadas en busca de información conforme a los hechos expuestos en el libelo de tutela, obteniéndose las respuestas que veremos a continuación:

-. La titular del Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, señaló que el mecanismo de amparo constitucional promovido por la accionante fue presentado de manera directa, obviando el principio de subsidiariedad inherente a su esencia, pretendiendo sustituir con sus pretensiones

tanto al juez natural como el procedimiento establecido por la normatividad procesal prevista, para dirimir una solicitud que ni siquiera ha sido ha sido expuesta en los causes correspondientes.

Así mismo, señaló que el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, dispuso lo siguiente:

> "*ARTÍCULO 1. Prorrogar la suspensión de términos adoptada en los Acuerdos PCSJA20- 11517, PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519 de 2020, desde el 21 de marzo hasta el 3 de abril del año 2020, incluidas las excepciones allí dispuestas. Los juzgados con función de control de garantías seguirán realizando las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación, solicitudes de medidas de aseguramiento, así como las prórrogas de medida de aseguramiento y las peticiones de control de legalidad.*"

Por ello, los juzgados de con función de control de garantías vienen ejerciendo sus laborales de manera más limitada, circunscrita a los parámetros trazados en precedencia, en aras de proteger además de los administradores de justicia a los usuarios del sistema.

Por tanto, el hecho de que su solicitud no hubiese sido cobijada por el acuerdo en cita, ello por sí solo no constituye vulneración a derecho fundamental alguno.

-. La Directora Seccional de Fiscalía de Norte de Santander, informó que le corrió traslado a la admisión de la tutela a la Fiscalía Quinta Especializada de esta ciudad, para que procediera a dar respuesta dentro del término otorgado.

-. La Fiscal Quinta Especializada de esta ciudad, luego de señalar que la audiencia requerida por la accionante no fue cobijada dentro de las diligencias relacionadas para dar trámite es esta época, resaltó que no es la presente actuación el mecanismo para solicitar la autorización de cambio de domicilio.

Por lo referido solicitó denegar el mecanismo promovido por la demandante.

-. Escribiente Responsable Trámite Solicitudes Archivo Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de esta localidad, luego de hacer un detallado recuento de las actuaciones adelantadas al interior del proceso penal adelantado en contra de la demandante y relacionar los acuerdos emitidos con ocasión a la actual declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, resaltó que la secretaría representada en cumplimiento de las labores encomendadas ha programado de manera oportuna las distintas solicitudes presentadas por los sujetos procesales.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en lo señalado en el artículo 86 de la constitución política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1 numeral 2 del decreto 1382 del 2000, es

competente esta Sala de Decisión para conocer de la presente acción de tutela.

2. Marco Jurídico

Resáltese en primer lugar, que la acción de tutela es el mecanismo constitucional idóneo para la protección de los derechos fundamentales inherentes al ser humano, así lo indica el inciso primero del artículo 86 de la constitución política; esta acción fue implementada por el constituyente de 1.991 para que mediante un procedimiento breve y sumario, se pudiera acceder ante los Jueces en demanda de una justicia eficaz y rápida.

3. Problemas Jurídicos

De acuerdo a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala establecer la procedencia de la presente actuación, ya que la accionante solicita que a través del presente mecanismo, i) se ordene de manera transitoria su cambio de residencia para la Carrera 11 No. 8-17 de la ciudad de Ocaña, y ii) dentro de un término perentorio se ordene la realización de la audiencia preliminar de cambio de domicilio.

4. Caso Concreto

Con el propósito de resolver lo que en derecho corresponda frente el primer pedimento efectuado por la accionante, oportuno se hace recordar que de acuerdo a

lo normado en el inciso 3º del artículo 86 ejusdem, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Presupuesto que además ha sido reconocido de manera pacífica y profusa tanto por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, como por la de la Corte Constitucional, al sostener que la herramienta constitucional en cita no es una tercera instancia, ni tampoco mediante ella se puede suplantar al juez natural al interior de la vigilancia punitiva de la pena impuesta en contra del demandante para exponer, en esta excepcionalísima y subsidiaria sede, cuestiones que pueden ser objeto de debate en los cauces ordinarios.

En ese sentido, la idea de aplicar la acción de tutela al interior de una actuación penal, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico, porque cada procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva.

Asimismo, a propósito de la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se alegue vulneración a garantías fundamentales en relación con una actuación judicial **en trámite** como es el proceso penal adelantado en contra de la accionante, la Corte Constitucional, puntualizó:

> "*De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte,* ***la acción de tutela es improcedente 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.*" (Sentencia CC T-418 de 2003).

En ese orden, con base en el marco legal y jurisprudencial reseñado, es evidente que en el caso concreto el principio de subsidiariedad de la acción de tutela se torna aplicable, acorde con lo señalado por esta Corporación.

En efecto, la solicitud que plantea el demandante tendiente a que se le conceda de manera transitoria su cambio de residencia, es propia de una actuación penal **activa** o **en trámite**, desplazando dicha circunstancia al juez de tutela para intervenir en un asunto que en principio, es competencia de los jueces naturales.

De manera que, es al interior de dicha actuación que la interesada, a través de su apoderado judicial, deberá ventilar y proponer lo aquí solicitado.

Así mismo, improcedente resulta el segundo pedimento relacionado por la accionante, tendiente a que en un término perentorio se le ordene a la autoridad judicial demandada que proceda a realizar la audiencia preliminar de cambio de domicilio, pues contrario a lo considerado por ésta, dicha célula judicial no se está negando de manera arbitraria o caprichosa a realizar la vista pública requerida, ya que su actuar obedece estrictamente al cumplimiento de las disposiciones que en la actualidad ha proferido el Consejo Superior de la Judicatura, en atención a la pandemia que ha venido afectando el territorio nacional, con el propósito de salvaguardar la salud y la vida de quienes hacer parte de la administración de justicia y, a su vez, de los administrados.

Con el anterior derrotero, para la Sala no deviene alternativa distinta a la de declarar improcedente la solicitud que, sobre tales asuntos efectuó la memorialista.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA – SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

Primero: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por **YOMAIRA PACHECO JAIME**, de

acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Notificar este fallo a las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

Tercero: En el caso que el presente fallo no fuere impugnado, ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JUAN CARLOS CONDE SERRANO
Magistrado Ponente

EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado

LUIS GUIOVANNI SÁNCHEZ CÓRDOBA
Magistrado

OLGA ENID CELIS CELIS
Secretaria Sala Penal