

República de Colombia



*Tribunal Superior de Cúcuta
Sala Penal*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA PENAL DE DECISIÓN**

**Magistrado Ponente:
ÉDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA**

Aprobado, Acta No. 051

Cúcuta, veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2.024).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por el señor **FABIO ALEX ORTEGA ACERO**, manifiesta como accionante el **JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA** y vinculándose a la **DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE NORTE DE SANTANDER, CONSEJO DISCIPLINARO DE LA JUDICATURA DE CÚCUTA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DOCTORA AURA NUBIA MARTÍNEZ PATIÑO, DOCTOR LINDO PIRACON, DOCTORA CLAUDIA VEGA, PERSONERÍA DE EL ZULIA, CONCEJO MUNICIPAL DE EL ZULIA, ALCALDÍA DE EL ZULIA, UARIV, CENTRO DE SERVICIOS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE CÚCUTA, JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS AMBULANTES DE CÚCUTA, FISCALÍA LOCAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, FISCALÍA TERCERA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA**, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Refiere básicamente el actor que dentro del radicado No. 54001-6001-131-2019-04659-00 seguido en su contra por el presunto punible de **PREVARICATO** en una de las audiencias ante el Juez de Control de Garantías le reconocieron la facultad de obrar en causa propia luego de que la Defensoría del Pueblo decidiera no prestarle los servicios por su nivel de ingresos económicos.

Agrega que su nivel económico no era tan bueno y el no prestarle los servicios de la defensoría le vulneraban su defensa material, pero debido a que es abogado, está ejerciendo su propia defensa, menciona que desde el año 2020 se encuentra padeciendo graves afectaciones en su salud tanto física, como mental.

Expone que el 22 de agosto del año 2020 sufrió un atentado en contra de su vida, en zona rural del municipio San Cayetano (Norte de Santander) cuando se desempeñaba como Personero Municipal de esa localidad, donde fue víctima de varios disparos con arma de fuego, uno de ellos le impactó a nivel del omóplato del brazo izquierdo produciéndole una fractura de manguito rotador del MSI y dejándole con secuelas de tinnitus por las deflagraciones cerca de su cabeza, limitación para la movilidad del **MSI, ESTRÉS POSTRAUMÁTICO, TRASTORNO DEL SUEÑO, TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA, TRASTORNO DEL HUMOR, ATAQUES DE PÁNICO Y PÉRDIDA DE LA MEMORIA**, y se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas.

Argumenta que debido a múltiples factores, muchas veces relacionados con su estado de salud y las reiteradas y sucesivas incapacidades que se le han otorgado para laborar no ha podido ejercer en debida forma su profesión de abogado, pues desde el mes diciembre de 2022 fue decretado por el Concejo Municipal de San Cayetano en **FALTA ABSOLUTA DEL CARGO** de Personero Municipal y constantemente vive medicado y no se encuentra en uso de sus facultades físico-normales para ejercer su derecho a la defensa en ese proceso, requiriendo incluso apoyos para la toma de decisiones.

En igual sentido algunos de los aplazamientos de la audiencia de **FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN** han sido provocados por razones atribuibles a la Defensoría Pública y en otra ocasión por causa del despacho del señor Juez que en alguna oportunidad se encontraba ejerciendo funciones electorales en las pasadas elecciones territoriales de 2023, pero aun así, dicho aplazamiento se le cargó al actor, pese a que aun cuando hubiese asistido a dicha audiencia esta no se hubiese podido realizar por encontrarse el titular del cargo en funciones electorales.

Desde el inicio del proceso se le han vulnerado los derechos fundamentales, como el derecho a rendir **INTERROGATORIO AL INDICIADO** y previo a ello obtener las copias o al menos la información que reposa en poder de la Fiscalía para sustentar la imputación, expone que el día 23 de noviembre de 2020 ante el **JUZGADO 01 PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS AMBULANTE DE CÚCUTA** le realizaron la audiencia de formulación de imputación con la presencia del Fiscal Local de Administración Pública, el señor **LINDON PIRACON** sin habersele permitido el interrogatorio al indiciado y sin ser competente el señor Fiscal para adelantar esa investigación en su contra dado el fuero que ostentaba como **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** (Personero Municipal de El Zulia) para la fecha de los hechos.

Expone que la doctora CLAUDIA VEGA fue designada como su apoderada, sin que hubiera dado poder para actuar, desplazándolo como abogado en causa propia y sin realizar una entrevista previa con la mencionada defensora pública para efectos de establecer la estrategia defensiva a seguir; expone que la señora Juez accionada no levanta ni ordena la terminación de condición de obrar en **CAUSA PROPIA** y por ello en esa audiencia se presentaron dos abogados que ejercían la defensa técnica y se presentaba diferencias entre sus posiciones jurídicas, indicando que cuando la defensora Pública **CLAUDIA VEGA** en el receso inicial originado por las fallas en la conexión con el Juzgado intentó preguntarle si era su deseo aceptar los cargos o realizar un preacuerdo con la Fiscalía, fue abruptamente interrumpida por la señora Juez quien al ver esa situación y siendo consciente de que su intención era que la Defensora Publica lo representara a toda costa en esa audiencia, aun así no concedió

tiempo para que entre el acusado (abogado en causa propia) y la Defensoría Pública se estableciera ese dialogo.

Agrega que la audiencia de acusación fue interrumpida en, al menos tres (03) oportunidades de manera conveniente para la accionada alegando supuestas fallas en las comunicaciones, fallas que eran anticipadas por la señora Juez cuando previa a su desconexión manifestaba que el sistema la había sacado y en esos momentos todos los que estaban en la audiencia apreciaban que aún se encontraba conectada y segundos después si se presentaba la desconexión, menciona que la accionada Juez Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Cúcuta decidió previa y unilateralmente sobre el saneamiento del proceso antes de concederle la palabra a los sujetos procesales cuando lo correcto, ajustado a derecho y garante del debido proceso y del derecho a la defensa, es que primero se escuche a las partes y luego si se decida sobre el saneamiento del proceso; para tales efectos, agrega el actor, que levantó la mano y solicitó el uso de la palabra al minuto 13:38 de la audiencia y la Juez no le concedió la palabra, posteriormente en el minuto 13:40 le preguntó a la también accionada y representante de la fiscalía la Dra. AURA NUBIA MARTINEZ y posteriormente a la defensora pública **CLAUDIA VEGA** (minuto 13:48) pero cuando el procesado intentó intervenir y pidió el uso de la palabra (minuto 14:02) entonces la señora juez decretó saneado el proceso sin analizar el tema del fuero legal por su condición de Servidor Público de la Personería Municipal de El Zulia para la fecha de los hechos y en cumplimiento de sus funciones como Agente del Ministerio Público y cuando esta decisión ya estaba tomada, es decir, cuando ya se había decretado que no existía causal de nulidad, recusación o impedimento alguno, ahí sí concedió el uso de la palabra al actor.

Argumenta que en su intervención respecto de la nulidad que se estaba presentando no solo por el tema de la violación del debido proceso y el derecho a la defensa porque la Defensora Publica no conocía el Escrito de Acusación o su “aclaración”, sino porque el accionante no le había concedido el poder para actuar y encima de todo estaba ejerciendo su derecho a obrar en causa propia, además del tema de la falta de competencia por el **FUERO CONSTITUCIONAL**

que se predica de su condición de agente del ministerio público, entonces la señora Juez accionada decreta impróspera la nulidad deprecada y no concede el recurso de apelación por considerarlo dilatorio de los términos, en ese caso.

Menciona que no se le preguntó y mucho menos se le concedió el uso de la palabra o se le permitió a quien supuestamente obraba como su apoderada para que informara si interponía o no el recurso de apelación contra la decisión de no otorgar la nulidad del proceso, pues le negó el recurso porque la señora Juez consideró que era una maniobra dilatoria y al mismo tiempo no dio lugar a la interposición del recurso de queja, previo a esa audiencia de formulación de acusación mediante correo electrónico del 9 de noviembre de 2023 solicitó una entrevista con la Fiscalía para explorar la posibilidad de celebrar un preacuerdo.

Menciona que la fiscalía le emite respuesta indicándole que no accedía a la entrevista y que si la intención era pre-acordar podría solicitarlo en la audiencia de acusación.

Agrega que ante dicha respuesta nuevamente volvió a solicitar un preacuerdo a la fiscalía, indicándole que se realizara una audiencia de Solicitud de Medida de Aseguramiento de Detención Domiciliaria en contra, debido a que si aceptaba la responsabilidad penal lo más obvio es que se imponga una pena privativa de la libertad y lo más aconsejable entonces es empezar desde ese momento a pagar o descontar la pena y, ello no puede ser analizado como un beneficio pues goza de libertad y pretende aceptar los cargos, para obtener una domiciliaria.

Agrega que se le han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, ya que en la audiencia de formulación de acusación sin habersele levantado la condición de litigante en causa propia y teniendo como “refuerzo” la presencia de la abogada **CLAUDIA VEGA**, no se le corrió traslado de la decisión de fijar nueva fecha para la audiencia preparatoria, por lo cual, al finalizar dicha audiencia de formulación de acusación se programó la diligencia de audiencia preparatoria para el día 11 de enero de 2024.

Motivo por el cual, solicita que se tutele a su favor el derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se ordene:

1. Declarar la nulidad de la diligencia de formulación de acusación realizada el día 23 de noviembre de 2023 por la clara violación del derecho a la defensa en el sentido de designar como defensora pública a la abogada CLAUDIA VEGA sin haberle dado el accionante el respectivo poder y sin haber levantado la autorización dada por el señor Juez de Control de Garantías para que el actor litigue en causa propia.
2. Decretar la nulidad de lo actuado en la diligencia de formulación de acusación del 23 de noviembre de 2023 respecto del trámite dado por la señora Juez respecto de la solicitud de nulidad interpuesta y, especialmente, respecto de la negativa de conceder el recurso de apelación en contra de la decisión de no decretar la nulidad.
3. Decretar la nulidad de la diligencia de formulación de acusación del 23 de noviembre de 2023 por la vulneración del Debido proceso en el trámite de la solicitud de preacuerdo y negociación elevado ante la señora accionada **FISCALIA TERCERA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, para que en su lugar se realice una entrevista entre el suscrito y la representante de la Fiscalía a fin de analizar la posibilidad de llegar a algún acuerdo previo y respetuoso de las normas sustanciales y procedimentales penales, antes de la diligencia de formulación de acusación.
4. Se ordene a la accionada **JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA** realizar una valoración de la competencia de ese despacho para adelantar el juzgamiento no por la naturaleza del delito o la competencia territorial si no por la condición del indiciado, imputado o acusado dado el fuero que se ostenta como agente del ministerio público.
5. Se compulsen las copias ante las autoridades que considere competente para ello.

DEL MATERIAL PROBATORIO

Se tendrá como prueba la demanda de tutela y las aportadas por el accionante. En lo demás, mediante auto de sustanciación de fecha 18 de diciembre del año 2023 el Magistrado Ponente dispuso requerir a las partes accionadas y vinculadas, en busca de información conforme a los hechos expuestos por el demandante en el escrito de tutela, obteniéndose lo siguiente:

-. **DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE NORTE DE SANTANDER:** contestó que, corrió traslado de la presente acción de tutela a la Fiscalía 14 Especializado.

-. **FISCALÍA 14 ESPECIALIZADO:** contestó que, en los supuestos fácticos de la acción constitucional se puede apreciar que la investigación bajo el radicado 540016001131201904659 inicia con la fiscalía seccional adscrita a la unidad de administración pública de la cual, era el titular, sin embargo, como el indiciado ostentaba la calidad de Servidor Público de la Personería Municipal de El Zulia para la fecha de los hechos y en cumplimiento de sus funciones como agente del Ministerio Público, el **JUEZ OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE LA CIUDAD DE CÚCUTA** decretó fuero legal y el caso fue remitido a la Fiscalía 03 Delegada ante el Tribunal.

-. **CENTRO DE SERVICIOS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE CÚCUTA:** contestó que, revisada la base de datos de ese centro de servicio, encontró que el señor **FABIO ALEX ORTEGA ACERO** registra investigación penal con SPOA No. 540016001131201904659 y radicado interno 2019-5095 por el punible de **PREVARICATO POR ACCIÓN**, expone que por acta de reparto individual fue asignado al Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, el cual posteriormente fue remitido al Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta por descongestión.

-. **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTIAS AMBULANTES DE CÚCUTA:** contestó que la audiencia de formulación de imputación fue adelantada el 23 de noviembre de 2020 una vez sustentada la solicitud por parte del Agente Fiscal, ese despacho observa que se reúnen a

cabalidad las exigencias de los artículos 287, 288, 289 y ss. Del C. de P.P., poniéndole de presente el contenido del art 8 del C. de P.P, así mismo se le hace saber al imputado **FABIO ALEX ORTEGA ACERO** que, a partir de ese momento, se interrumpe el término de la prescripción conforme al art. 292 del C. de P.P., y se la advierte que no puede enajenar bienes sujetos a registro de conformidad con el art 97 ibídem, motivo por el cual, no ha vulnerado derecho alguno al actor.

-. **CONSEJO DISCIPLINARIO DE LA JUDICATURA DE CÚCUTA:** contestó que existe falta de legitimación en la causa ya que lo pretendido por el actor, no es competencia de dicha entidad.

-. **CLAUDIA PATRICIA VEGA MORALES, DEFENSORA PÚBLICA:** contestó que le asignaron por reparto el caso del señor **FABIO ALEX ORTEGA ACERO**, de noticia criminal No. 540006001131-2019-04659 y, al presentarse a las audiencias programadas con anterioridad por el Juzgado de Conocimiento inicialmente Juzgado 1 Penal del Circuito y entrevistarse con el usuario de la defensoría, quien le manifestó que era Personero Municipal de San Cayetano, motivo por el cual informó al Juzgado antes mencionado que el usuario tenía medios económicos para contratar a un abogado contractual o de confianza, en varias ocasiones la citaron y se presentó y el usuario de la defensoría no se conectaba a las audiencia debido a que en muchas ocasiones se encontraba incapacitado, por lo cual, se suspendían las audiencias.

Expone que posteriormente la investigación se repartió al Juzgado 8 Penal del Circuito y el 23 de noviembre del año 2023 debido a que el Juzgado 8 Penal del Circuito la volvió a citar, se presentó a la audiencia de formulación de acusación y teniendo en cuenta que el Juzgado le asignó dicho proceso a través de la Defensoría del Pueblo, también, por la situación de Salud del usuario e incapacidades que desmejoran su situación económica, por tal motivo lo representó como Defensora Pública en aras de que no se le vulneren sus derechos legales y fundamentales; así mismo, antes de la audiencia estudio el escrito de acusación con su adicción, también le preguntó a su defendido si quería Pre-acordar o irse a Juicio Oral y, agrega que no existe causal de

incompetencia, nulidad o recusación, motivo por el cual, no ha vulnerado derecho alguno al actor.

- FISCALÍA TERCERA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA: contestó que en el desarrollo de la actuación adelantada frente al señor **FABIO ALEX ORTEGA ACERO** en su condición de Personero Municipal de El Zulia se emitió por el entonces Fiscal 14 Especializado Dr. LINDON PIRACON, por cuanto en ese momento se encontraba habilitado para tal acto procesal en virtud de la asignación que al respecto le había sido conferida, posteriormente y con ocasión de la emisión de la resolución No 0241 del 11 de mayo de 2022 emitida por el señor Director Seccional de Fiscalías de Norte de Santander, en su artículo 19 se replanteó la competencia para el conocimiento de los asuntos de Administración Público, otorgando competencia a la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal para conocer los casos contemplados en el Título XIV capítulos II, III y VII del Código Penal, a partir del 1° de enero del año 2019 en todas sus etapas.

Dentro de la carpeta digital del expediente obrante en el **JUZGADO 8 PENAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, se advierte que se trató infructuosamente de realizar la audiencia de formulación de acusación por más de siete veces, entre otros aspectos por las reiteradas solicitudes de aplazamiento del accionante, actitud que fue tomada en cuenta al momento de celebrarse la audiencia del 23 de noviembre del año 2023, agrega que la Corte Constitucional señala que la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecidos medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato superior del art. 85 y desnaturalizando la figura de la acción de tutela".

Expone que las decisiones adoptadas por la Juez de Instancia en la audiencia del 23 de noviembre del año 2023 se ajustaron a los parámetros legales en vista de las situaciones presentadas al interior del proceso contra el accionante, de una parte la decisión de designar defensor público fue para que lo asistieran

y protegieran los intereses del accionante y garantizar su debido proceso, ya que se encuentra incapacitado laboralmente por (reiteradas incapacidades por psiquiatría) y, según la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión 50042 del 31.Jul/2019 MP. LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA, "la designación de un defensor de oficio no corresponde a un proceder arbitrario o caprichoso del juez si no que, por el contrario, se ajusta al deber legal y constitucional como garante de los derechos fundamentales", en este caso a fin de materializar su derecho a la defensa técnica.

Motivo por el cual, no se han vulnerado los derechos fundamentales del actor.

- **JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA:** contestó que es cierto que en el acta de la audiencia de formulación de imputación llevada a cabo el 23 de noviembre de 2.020 en el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Cúcuta donde se anotó que el gestor constitucional ejercía su propia defensa, esto de ninguna manera significa que en esa oportunidad procesal el señor Fabio Alex Ortega Acero haya estado desprovisto del acompañamiento y asistencia de un profesional del derecho, toda vez que la Defensoría del Pueblo destacó un defensor, quien lo asistió en la mentada diligencia.

Manifiesta que al interior de la carpeta de la investigación penal no obra ningún documento de prueba que haga inferir que el doctor Fabio Alex Ortega Acero, desde el mes diciembre de 2.022 haya sido declarado por el Concejo Municipal de San Cayetano como falta absoluta al cargo de personero de dicha municipal, pero sí es cierto que en el expediente obran formatos de incapacidades médicas emitidas por la **ESE HOSPITAL MENTAL RUDESINDO SOTO** de la ciudad de Cúcuta, así como 2 incapacidades médicas proferidas por los profesionales de la salud adscritos a la **ESE HOSPITAL JUAN LUIS LONDOÑO** del municipio El Zulia.

Menciona que en cada una de las actas de las audiencias que se han intentado llevar a cabo, tanto el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA**, despacho

que en su momento estuvo a cargo de la investigación penal, así como las audiencias en el **JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA** ha intentado surtir, pero la gran mayoría de las reprogramaciones obedecen a las solicitudes de aplazamiento elevadas por el accionante.

Agrega que no le asiste razón al accionante cuando aduce que el fiscal que en su momento atendió la audiencia de imputación no era el competente para adelantar la investigación, por cuanto no es cierto que el señor Fabio Alex Ortega Acero en razón a su condición de personero del Zulia, haga parte de los funcionarios públicos dotados con fuero legal y constitucional.

Expone que el señor **FABIO ALEX ORTEGA ACERO** estuvo asistido por la defensora pública **CLAUDIA PATRICIA VEGA**, contrario a lo manifestado por el gestor constitucional; lo cierto es que la gestión realizada por el despacho judicial con el Sistema de Defensoría Pública tenía como fin respetar los derechos fundamentales a la defensa y debido proceso del procesado, pues estaban encaminadas a garantizar que estuviera asistido por un profesional del derecho que estuviera capacitado para defenderlo.

Argumentan que en ningún momento se levantó ni ordenó dar por terminado la condición de “obrar en CAUSA PROPIA”; todo lo contrario, en la mencionada diligencia al señor **FABIO ALEX ORTEGA ACERO** se le garantizó su derecho a la defensa, tanto en su faceta técnica como material, toda vez que se le concedió el uso de la palabra no solo a la apoderada judicial sino también al procesado, para que se pronunciaran e hicieran valer sus derechos.

Considero que no es cierto lo aseverado por el señor **FABIO ALEX ORTEGA ACERO**, toda vez que basta con escuchar el registro audiovisual de la audiencia en mención para verificar que durante el desarrollo de la misma el despacho judicial fue garantista con los sujetos procesales, concediéndole el uso de la palabra al procesado a pesar de estar representado por un apoderado judicial; en el mismo sentido, indica que en la mencionada diligencia jamás se propuso el tópico relacionado con una nulidad ante el

supuesto fuere constitucional que aduce tener el procesado, se propuso una nulidad por vulneración al derecho de defensa, la cual fue resuelta en el desarrollo de la audiencia. Tampoco es cierto que su defensora no conocía el escrito de acusación, así como su aclaración, toda vez que al momento de notificar la citación para cada de una de las audiencias que se programaron se adjuntó copia del escrito de acusación, así como del escrito de aclaración que posteriormente fuere radicado por el Delegado Fiscal.

Por último, no es cierto que no se le haya permitido a la defensora del accionante la posibilidad de interponer el recurso de apelación, porque lo cierto es que el despacho le corrió el uso de la palabra a ese extremo procesal y fue la defensora técnica del procesado quien manifestó no estar interesada en interponer el mencionado recurso; a pesar de ello, el despacho judicial con el ánimo de ser garantista, le concedió el uso de la palabra al señor FABIO ALEX ORTEGA ACERO para que fuera escuchado y es allí cuando el procesado interpuso recurso de apelación, medio defensivo que fue rechazado por ese estrado judicial dada su improcedencia, determinación contra la cual el gestor constitucional no presentó recurso de queja.

Motivo por el cual, no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Con fundamento en lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala de Decisión para conocer de la presente acción de tutela.

2. Marco Normativo de la Acción de Tutela.

La acción de tutela es un mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Constitución de 1991, como una herramienta para garantizar la protección

inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, lo anterior cuando no exista otro medio de defensa judicial o éste resulte ineficaz para la protección de los derechos fundamentales y constitucionalmente protegidos, en este caso podrá ser utilizada como medio transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

3. Problema Jurídico.

En el presente caso, compete a la Sala establecer si el juzgado accionado, y, las fiscalías accionadas, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso del actor, y, en consecuencia, se ordene:

1. Declarar la nulidad de la diligencia de formulación de acusación realizada el día 23 de noviembre de 2023 por la clara violación del derecho a la defensa en el sentido de designar como defensora pública a la abogada CLAUDIA VEGA sin haberle dado al accionante el respectivo poder y sin haber levantado la autorización dada por el señor Juez de Control de Garantías para que el actor litigue en causa propia.
2. Decretar la nulidad de lo actuado en la diligencia de formulación de acusación del 23 de noviembre de 2023 respecto del trámite dado por la señora Juez respecto de la solicitud de nulidad interpuesta y especialmente respecto de la negativa de conceder el recurso de apelación en contra de la decisión de no decretar la nulidad.
3. Decretar la nulidad de la diligencia de formulación de acusación del 23 de noviembre de 2023 por la vulneración del Debido proceso en el trámite de la solicitud de preacuerdo y negociación elevado ante la señora accionada **FISCALIA TERCERA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, para que en su lugar se realice una entrevista entre el suscrito y la representante de la Fiscalía a fin de analizar la posibilidad de llegar a algún preacuerdo previo y respetuoso de las normas sustanciales y procedimentales penales, antes de la diligencia de formulación de acusación.

4. Se ordene a la accionada **JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA** realizar una valoración de la competencia de ese despacho para adelantar el juzgamiento no por la naturaleza del delito o la competencia territorial sino por la condición del indiciado, imputado o acusado dado el fuero que se ostenta como agente del ministerio público.
5. Se compulsen las copias ante las autoridades que considere competente para ello.

4. Caso Concreto.

Proceden la Sala a resolver los problemas jurídicos planteado por el accionante con el fin de establecer si es procede:

1. Declarar la nulidad de la diligencia de formulación de acusación realizada el día 23 de noviembre de 2023 por la clara violación del derecho a la defensa en el sentido de designar como defensora pública a la abogada CLAUDIA VEGA sin haberle dado al accionante el respectivo poder y sin haber levantado la autorización dada por el señor Juez de Control de Garantías para que el actor litigue en causa propia.
2. Decretar la nulidad de lo actuado en la diligencia de formulación de acusación del 23 de noviembre de 2023 respecto del trámite dado por la señora Juez respecto de la solicitud de nulidad interpuesta y especialmente respecto de la negativa de conceder el recurso de apelación en contra de la decisión de no decretar la nulidad.
3. Decretar la nulidad de la diligencia de formulación de acusación del 23 de noviembre de 2023 por la vulneración del Debido proceso en el trámite de la solicitud de preacuerdo y negociación elevado ante la señora accionada **FISCALIA TERCERA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, para que en su lugar se realice una entrevista entre el suscrito y la representante de la Fiscalía a fin de analizar la posibilidad de llegar a algún preacuerdo previo y respetuoso de las normas sustanciales y procedimentales penales, antes de la diligencia de formulación de acusación.

4. Se ordene a la accionada **JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA** realizar una valoración de la competencia de ese despacho para adelantar el juzgamiento no por la naturaleza del delito o la competencia territorial si no por la condición del indiciado, imputado o acusado dado el fuero que se ostenta como agente del ministerio público.
5. Se compulsen las copias ante las autoridades que considere competente para ello.

Una vez allegada la respuesta **JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA, FISCALÍA TERCERA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, se observa que tanto el juzgado, como la fiscalía le han garantizado el debido proceso al actor, pues lo han dejado participar en su defensa y el mismo accionante ha solicitado aplazamiento de las audiencias y las que se han realizado, ha intervenido ejerciendo su derecho de contradicción y defensa, además, no es procedente su alegación de que el despacho ni la fiscalía deben declarar impedidos por haber cometido los hechos cuando era personero, pues con las pruebas aportadas es claro, que la fiscalía tiene la competencia y el juzgado.

En cuanto a lo alegado de que le negaron los recursos de la nulidad, debe señalarse que el **JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA**, señala que no es cierto que no se le haya permitido a la defensora del accionante la posibilidad de interponer el recurso de apelación, porque lo cierto es que el despacho le corrió el uso de la palabra a ese extremo procesal y fue la defensora técnica del procesado quien manifestó no estar interesada en interponer el mencionado recurso, a pesar de ello, el despacho judicial, con el ánimo de ser garantista, le concedió el uso de la palabra al señor **FABIO ALEX ORTEGA ACERO** para que fuera escuchado y es allí cuando el procesado interpuso recurso de apelación, medio defensivo que fue rechazado por ese estrado judicial dada su improcedencia, determinación contra la cual el gestor constitucional no presentó recurso de queja, lo cual, fue confirmado por la doctora **CLAUDIA PATRICIA**

VEGA MORALES, DEFENSORA PÚBLICA, quien agregó que no hay causal de incompetencia, nulidad o recusación, evidenciándose que no existe transgresión al debido proceso, como lo indica el actor y, además, no interpuso el recurso de queja.

Así las cosas, debe reiterarse que la acción de tutela tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales en los casos en que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, pero la tutela no tiene como propósito brindarle protección supletoria, pues es ajeno a su naturaleza reemplazar los procesos ordinarios o especiales que para la situación dada haya previsto el legislador.

En el asunto puesto a consideración, se probó que contra el actor se sigue un proceso penal, y, donde analizado no se observa la vulneración al debido proceso, además, el citado proceso en cuyo desarrollo advierte el actor se gestó la vulneración para las garantías fundamentales, actualmente se encuentra en trámite, circunstancia que de entrada denota la palmaria improcedencia del amparo demandado, dado que carece de facultad el Juez de tutela para inmiscuirse en el curso ordinario de los procesos, en cuanto ello compete a los Jueces naturales, escenario idóneo para proteger el derecho fundamental posiblemente vulnerado o amenazado.

No obstante, tal exigencia solo permite una excepción en el evento de que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, lo cual no se advierte en el sub júdice, ya que no se dan los presupuestos de inminencia, urgencia, gravedad y la impostergabilidad de la acción, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional, máxime cuando al interior de la causa penal que cursa contra el actor, puede exponer de forma adecuada las inconformidades que en sede de tutela invoca, además, le brinda la posibilidad de interponer los recursos correspondientes, por el contrario, se evidencia es que el demandante recurrió directamente a la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo para efectos que el Juez constitucional

despoje las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentre en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas.

Sumado a ello, no se puede perder de vista que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹, ha reiterado que la acción de tutela no resulta procedente frente a procesos que se encuentren en trámite, 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, por tanto, desconocer tal situación conllevaría la desnaturalización de la acción de amparo constitucional.

Asumir una postura como la pretendida por el actor, conllevaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios judiciales y los órganos de investigación en el trámite de los procesos ordinarios, además de que se abordaría en abierta contraposición a la finalidad y alcance de la tutela, el estudio de la naturaleza de decisiones proferidas en una actuación todavía en curso y que eventualmente pueden ser de conocimiento de esta Sala Penal, atendiendo que el proceso penal no ha culminado, encontrándose pendiente para realizar la audiencia preparatoria, pues el mecanismo constitucional ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero, se reitera, no es una tercera instancia de los Jueces u organismos competentes.

En cuanto a la compulsión de copias que solicita el actor, no es viable acceder a lo pedido pues la acción de tutela es un mecanismo judicial que se utiliza para la protección de los derechos fundamentales no para la compulsión de copias ni denuncias disciplinaria, pues para ello existen otros medios judiciales, a los cuales, debe acudir aportando las pruebas que pretenda hacer valer, así las cosas, se niega dicha solicitud.

Con base en ello, la Sala declarará la improcedencia la presente acción constitucional.

¹ Providencias de tutela STP1173-2017, Rad. 89965, del 2 de febrero de 2017; STP6181-2017, Rad. 91283 del 4 de mayo de 2017; STP12340-2018, Rad. 100190 del 17 de septiembre de 2018; STP16878-2018, Rad. 101937 del 13 de diciembre de 2018.

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,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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,



EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado Ponente



JUAN CARLOS SANDOZ FERRANO
Magistrado



SORAIDA GARCÍA FORERO
Magistrada



OLGA ENID CELIS CELIS
Secretaria Sala Penal