

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA SALA PENAL DE DECISIÓN

JUAN CARLOS CONDE SERRANO
Magistrado Ponente

Aprobado según Acta No. 0114

Cúcuta, veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro
(2024)

VISTOS

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **JOSÉ DEL CARMEN ROBAYO ACEVEDO, JOSÉ WILLIAM ROBAYO ACEVEDO** y **KERVIN RAFAEL NIEVES RODRÍGUEZ**, quienes actúan en nombre propio en contra del **JUZGADO 5º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO ITINERANTE DE CÚCUTA, FISCALÍA 13 ESPECIALIZADA DE CÚCUTA – DRA. GLORIA CARRASCAL, PROCURADOR DR. LUIS RAMÓN PEÑARANDA PEÑARANDA**, y los vinculados **PARTES E INTERVINIENTES AL INTERIOR DEL PROCESO PENAL QUE SE ADELANTA EN EL JUZGADO 5º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO ITINERANTE DE CÚCUTA**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición y debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifiesta el accionante José del Carmen Robayo, que fue capturado el 26 de julio de 2017 por los delitos de Secuestro Extorsivo Agravado y Homicidio Agravado en Concurso Heterogéneo con Fabricación Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones. Negándosele en primera instancia los subrogados penales.

Señala, que a la fecha lleva seis años y siete meses de prisión física, sumándosele la redención obtenida dentro del Complejo Penitenciario de esta ciudad, vulnerándosele su derecho al debido proceso, beneficio de vencimiento de términos dilatando siempre las audiencias y presentando excusas por parte de la señora Juez, la Fiscalía, el Abogado de la Víctima y prolongando aún más su estadía en el Centro de reclusión, negándosele todo tipo de derecho a los que la Ley le acobija.

Menciona que acude a la acción de tutela, toda vez que en el tiempo de captura hasta la fecha se colocó en riesgo su núcleo familiar, su estabilidad económica, trabajo, causándole daños psicológicos y los núcleos familiares de las demás personas capturadas dentro de su proceso.

PRETENSIÓN

Por lo anterior, solicitó se ampare su **derecho fundamental de petición y debido proceso**, para que se ordene, correr traslado de su proceso para otro Juzgado para que se encargue de resolver; se ordene a la Fiscalía asignar otro Fiscal que la represente; se ordene a la Fiscalía 13 Especializada

de esta ciudad revisar el proceso y en coordinación con el Juzgado que asignen estudiar la posibilidad de concederles el vencimiento de términos estipulado por Ley.

Se ordene a la Procuraduría General de Cúcuta, cambiar el procurador para que el nuevo procurador revise y estudie los elementos probatorios de la Fiscalía, ya que el anterior se extralimito dando credibilidad a todas las pruebas que la Fiscalía presentó en contra de los acusados.

Se ordene al Juez abrir investigación disciplinaria y vincular al proceso, al señor Jaime Humberto Rincón Cárdenas junto al señor coronel Jaime Hernández Carrillo, toda vez que señala que es el abogado de las víctimas que en conjunto con el coronel presentaron elementos probatorios y testigos falsos con el ánimo de condenarlos dentro de un proceso de falso positivo.

Que se tenga en cuenta la declaración de un testigo de la Fiscalía con nombre Aristóteles Bello, el cual declaró que un teniente de la policía de Cúcuta le ofreció 50 millones de pesos por presentar declaraciones en audiencia en su contra y de otros procesados.

Se ordene al Juez estudiar la declaración del señor Andelfo Acevedo Angarita, donde manifestó que el día 06 de agosto de 2014 no se encontraba en el lugar de los hechos porque había viajado a la ciudad de Cúcuta y en el interrogatorio en audiencia presencial manifestó que él había mentado en las anteriores declaraciones.

SUJETOS DE LA ACCIÓN

La acción constitucional la interpone **JOSÉ DEL CARMEN ROBAYO ACEVEDO**, identificado con número de cédula 91.278.445, **KERVIN RAFAEL NIEVES RODRIGUEZ** identificado con número de cédula 1.116.780.747 y **JOSÉ WILLIAM ROBAYO ACEVEDO** identificado con número de cédula 1.049.392.079, quienes se encuentran reclusos en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta.

La presente acción va dirigida contra el **JUZGADO 5º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO ITINERANTE DE CÚCUTA, FISCALÍA 13 ESPECIALIZADA DE CÚCUTA – DRA. GLORIA CARRASCAL, PROCURADOR DR. LUIS RAMÓN PEÑARANDA PEÑARANDA**, quien recibe notificaciones en sus respectivos correos electrónicos institucionales.

Así mismo se vinculó a las **PARTES E INTERVINIENTES AL INTERIOR DEL PROCESO PENAL 540016000727201400088-00 - N.I. 2017-25**, que se adelanta en el **JUZGADO 5º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO ITINERANTE DE CÚCUTA** contra los **accionantes**, quienes fueron notificados vía correo electrónico por el Juzgado accionado, además, ante la eventual imposibilidad de notificar a algunos de los interesados en el presente asunto, se surtió la publicación correspondiente en la página virtual del Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

EL MATERIAL PROBATORIO

Se tendrán como anexos los adjuntos con el escrito introductorio, en lo demás mediante auto de sustanciación del 12 de febrero de 2024, el Magistrado Ponente dispuso requerir a las partes accionadas y vinculadas, en busca de información

conforme a los hechos expuestos en el libelo de mandatorio, de dicho trámite se recibieron las siguientes respuestas.

- . El **ABOGADO CRISTHIAN ANDRES LEAL CONTRERAS** en calidad de defensor del señor Quervin Rafael Nieves Rodríguez, indicó que aunque no comparte los argumentos por los cuales le fue negada la libertad por vencimiento de términos a su defendido, frente a este lo debatido en la tutela es un asunto ya inane, pues el pasado 13 de febrero de 2024 fue objeto de condena en la sentencia que profirió el juzgado donde fue declarado responsable de los delitos de homicidio agravado y secuestro extorsivo.

frente a lo manifestado por los sentenciados sobre el comportamiento de la Juez sentenciadora, delegada de la Fiscalía y del Representante del Ministerio Público, no está totalmente de acuerdo, toda vez que el Juzgado ha actuado con determinación frente a algunas actuaciones de colegas de la banca defensiva, siempre con respeto de las garantías fundamentales de los procesados, igualmente la Fiscal, ya que solo se han limitado a sacar su teoría del caso. En cuanto a lo manifestado sobre el delegado del Ministerio Público, considera que su actuación ha sido fantasmal, inane o casi nula.

Expresó que en su opinión el proceso penal seguido en contra de los accionantes ha sido totalmente garante de los derechos de defensa y contradicción. Por lo anterior, solicitó se denieguen las suplicas de la presente demanda, por considerarla improcedente.

-. El **JUZGADO QUINTO PENAL CIRCUITO ESPECIALIZADO ITINERANTE DE CÚCUTA** informó, que el día 26 de julio de 2017 se llevaron a cabo las audiencias concentradas ante el juzgado 5º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, que la Fiscalía formuló imputación a Quervin Rafael Nieves Rodríguez, José del Carmen Robayo Acevedo, José William Robayo Acevedo y Otros, como presuntos autores de los delitos de Homicidio Agravado y Secuestro Extorsivo Agravado, impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad en Establecimiento Carcelario, actualmente reclusos en el Complejo Carcelario Penitenciario de esta ciudad.

Indicó, que el día 10 de octubre fue radicado ante el centro de servicios dicho trámite, fue objeto de reparto correspondiéndole inicialmente conocimiento al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, ante el cual se realizó la formulación de acusación el 15 de enero de 2018, quien remitió el trámite al recién creado Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, Despacho que realizó audiencia preparatoria el día 12 de julio de 2021, quien posteriormente lo remitió a ese estrado el 12 de enero de 2022, según Acuerdo PCSJ21-11853, encontrándose pendiente el inicio de la audiencia de juicio oral.

Refirió, que el día 18 de enero de 2022 presentando la teoría del caso se informó la renuncia del abogado Blanco Vega, en consecuencia, se suspendió la diligencia, y fijó para los días 14,15 y 16 de marzo de 2022, no obstante, el 09 de marzo la defensa de José Del Carmen Robayo Acevedo solicitó reprogramación.

Que, el 9 y 10 de mayo se avanzó en desarrollo del juicio y en la misma audiencia se fija de común acuerdo con las partes la continuación los días 13, 14 y 15 de julio, 29, 30 y 31 de agosto, y el 1 de septiembre de 2022; sin embargo el defensor Edgar Uribe Pedraza solicitó el aplazamiento del 13 de marzo de 2022, desarrollando el recaudo probatorio en las demás agendadas previamente, que en la ultima indicada, la defensa solicitó suspensión de las horas del mediodía, fijando por lo anterior asignación de agenda para continuación los días 3, 4 y 22 de noviembre de 2022.

Que, para los días 3 y 4 de noviembre de 2022 la juez se encontraba en capacitación, lo que imposibilitó el desarrollo de la misma; empero de la solicitud de suspensión del trámite elevado por la defensa de José Del Carmen Robayo, en su parecer, el juicio debía suspenderse a espera de la decisión de acción de tutela que por la privación de la libertad del acusado estaba cursando en Tribunal Superior y para poder tramitar peticiones de libertad por vencimiento de términos.

Señaló, que para el día 22 de noviembre de 2022 la togada no asistió, se debió programar para los días 15 y 16 de diciembre del 2022 pero los testigos citados por la defensa no fueron arrimados a la audiencia. Reprogramándose para los días 8 y 22 de marzo y 18 de abril de 2023, momento en que no se continuo con el juicio siendo aplazado por la defensa, programada para el 24 y 25 de julio de 2023, momento en que la defensa continuó sin presentar sus testigos, programando nuevamente para el 9, 10 y 14 de noviembre de 2023.

Posteriormente, el 14 de noviembre se dio inicio a los alegatos de conclusión que se extendió hasta las 8:00 pm lo

que le obligó a suspender en ese punto y reprogramar la escucha de alegatos el 16 de noviembre. Se programó oralmente para el 7 de diciembre de 2023. Continuada el 23 de enero de 2024 donde se comunicó el sentido del fallo de carácter condenatorio y se agendó para el 25 de enero para agotar la audiencia, y el 29 de enero de 2024 lectura de sentencia, no obstante, el 29 de enero no compareció la defensora de José Del Carmen Robayo, lo que obligó nuevamente a reprogramar para el día 13 de febrero de 2024.

Señaló, que el 13 de febrero del año en curso se emitió la sentencia condenatoria en contra de los accionantes por los delitos de Secuestro Extorsivo Agravado, Homicidio Agravado y Fabricación, Trafico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios Partes o Municiones en calidad de Coautores; los defensores de los inconformes constitucionales interpusieron recurso de apelación informando que la sustentación se practicaría por escrito, término que inicio a partir del 14 de febrero de 2024.

Manifestó que, frente al derecho fundamental de petición, ese Despacho no tiene solicitudes pendientes por responder a los procesados, ni a ninguna de las partes e intervinientes en el proceso penal.

Indicó que en el curso del proceso no se presentaron causales de nulidad, recusación o impedimento, máxime que el día 13 de febrero del corriente año emitió sentencia condenatoria en contra de los procesados.

Indicó, que los procesados agotaron desde finales del año 2022 y hasta la fecha, múltiples solicitudes de libertad por

vencimiento de términos ante los jueces Penales Municipales con Función de Control de Garantías de Cúcuta, Habeas Corpus y Acciones de Tutela, sin éxito alguno.

Manifestó, que Aristófanés Bello rindió testimonio en audiencia de juicio oral ante ese Despacho y en la sentencia condenatoria emitida dicha prueba fue valorada.

Consideró, que la presente acción constitucional es improcedente, o en su lugar se desvincule a ese Juzgado del presente tramite toda vez que no vulneró los derechos fundamentales de los accionantes; que además se encuentra en curso el traslado de los 5 días de que habla el artículo 179 de C.P.P; momento procesal oportuno para que se eleven todas las inconformidades de los sentenciados al interior del proceso penal.

-. La **ABOGADA OLIN DANELLY LEAL JAIMES** informó, que comparte el motiva del sustento presentado en favor del señor José Del Carmen Robayo, así mismo indicó la denuncia de la víctima nunca fue tenida en cuenta en el proceso la cual reclama y denunció su prohijado, denuncia que generó dos números de procesos desde que se inició con dos radicados, desatando desconfianza la garantía procesal a la que tiene derecho su defendido.

Refirió que la petición de habeas corpus en favor de su prohijado el señor José Del Carmen Robayo Acevedo, se motiva fundamentalmente en que cumple con los requisitos de términos vencidos (1 año), en relación al artículo 307, toda vez que esta vencido, que los términos transcurridos en favor de la defensa habiendo descontado la mal llamada maniobra

dilatoria aludidas en el proceso en ejercicio del defensa sustentado el 22 de enero del año en curso ante el juez de Control de Garantías en su momento fue de 1081 días, correspondientes a dos años y 351 días. Resaltando que su prohijado ha permanecido privado de la libertad 2373 días sin que se hubiera dictado sentencia, es decir hasta el 23 de enero de 2024.

-. La **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN** Informó que en contra de los señores José Del Carmen Robayo Acevedo, José William Robayo Acevedo y Kevin Rafael Nieves Rodríguez, se adelanta actuación procesal bajo radicado 540016000727201400088 Ni. 2017-251, por los delitos de Secuestro Extorsivo Agravado, Homicidio Agravado, Fabricación Trafico Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios Partes o Municiones, Hurto Calificado Agravado, conocido por el Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado Itinerante de esta ciudad.

Indicó que, por parte de la Procuraduría General de la Nación, procedió a constituir Agencia Especial No. 12086 mediante auto de fecha 19 de agosto de 2014, al evidenciarse que se cumplía con los requisitos establecidos por la entidad, designando a la Procuraduría 86 Judicial II Penal de Cúcuta, para realizar la intervención correspondiente como agente del Ministerio Público en el presente proceso.

Señaló que el 13 de febrero del año en curso siendo las 4. 45 pm se instaló la diligencia y procedió la señora Juez a dar lectura de sentencia, instaló la diligencia y procedió la señora Juez a dar lectura a la misma, resolviendo lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR al ciudadano **KERVIN RAFAEL NIEVES RODRÍGUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.116.780.747 expedida en el Municipio de Arauca; **JOSÉ DEL CARMEN ROBAYO ACEVEDO** identificado con la cédula de ciudadanía N° 91.278.445 expedida en el Municipio de Bucaramanga; **JORGE WILLIAM ROBAYO ACEVEDO** identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.049.392.079 expedida en el Municipio de Cubará; **CIRO ALFONSO MONTAÑÉS FIGUEROA** identificado con la cédula de ciudadanía N° 5.690.273 expedida en el Municipio de Mogote Departamento Santander, como **COAUTORES** por los delitos de **SECUESTRO EXTORSIVO** establecido en el artículo 169 del C.P., **CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN** contempladas en el art. 170 del C.P., No. 6, **EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON HOMICIDIO** artículo 103 del C.P., **CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN** contempladas en el art. 104 No. 2 y 7, **EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES**, artículo 365 del C.P. en la modalidad dolosa. **SEGUNDO: DECLARAR** al ciudadano **JHON FREDY CALDERÓN CARRILLO** identificado con la cédula de ciudadanía N° 88.032.448 expedida en el Municipio de Pamplona, como **COMPLICE** los delitos de **SECUESTRO EXTORSIVO** establecido en el artículo 169 del C.P., **CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN** contempladas en el art. 170 del C.P., No. 6, **EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON HOMICIDIO CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN** contempladas en el art. 104 No. 2 y 7, **EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES**, artículo 365 del C.P. en la modalidad dolosa de conformidad a lo consagrado en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO: CONDENAR** a los ciudadanos **KERVIN RAFAEL NIEVES RODRÍGUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.116.780.747 expedida en el Municipio de Arauca; **JOSÉ DEL CARMEN ROBAYO ACEVEDO** identificado con la cédula de ciudadanía N° 91.278.445 expedida en el Municipio de Bucaramanga; **JORGE WILLIAM ROBAYO ACEVEDO** identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.049.392.079 expedida en el Municipio de Cubará; **CIRO ALFONSO MONTAÑÉS FIGUEROA** expedida en Cúcuta, Norte de Santander, a la pena principal de 462 meses de prisión y multa de 6.666,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Multa que deberá cancelar a favor de la Nación, de conformidad a lo consagrado en el artículo 39 del C.P, conforme a las condiciones expuestas en esta decisión. **CUARTO: Y CONDENAR** al ciudadano **JHON FREDY CALDERÓN CARRILLO** identificado con la cédula de ciudadanía N° 88.032.448 expedida en el Municipio de Pamplona, a la pena principal de 280 meses de prisión y multa de 3.333,33 SMLMV salarios mínimos legales mensuales vigentes. Multa que deberá cancelar a favor de la Nación, de conformidad a lo

*consagrado en el artículo 39 del C.P, conforme a las condiciones expuestas en esta decisión. **QUINTO:** Condenar a los ciudadanos **KERVIN RAFAEL NIEVES RODRÍGUEZ, JOSÉ DEL CARMEN ROBAYO ACEVEDO, JORGE WILLIAM ROBAYO ACEVEDO, CIRO ALFONSO MONTAÑÉS FIGUEROA y JOHN FREDY CALDERÓN CARRILLO**, plenamente identificado, a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas y la privación del derecho a la tenencia y porte de arma, por un lapso igual al de la prisión, tal como lo establece los artículos 52 y 49 del C.P. **SEXTO: NEGAR** a los sentenciados la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.*

Expresó que el representante de víctimas el Dr. Jaime Humberto Rincón Cárdenas y los defensores Cristhian Andrés Leal Contreras, Gustavo Blanco Vesga, Mónica Pineda, Olin Danelly Leal Jaimes, Juan Carlos Mulett Baracaldo, interpusieron recurso de apelación, y sustentaron el recurso por escrito.

Señaló, que por parte del señor Juez 5º Penal del Circuito Especializado y por parte de la procuraduría, no se le ha vulnerado derechos fundamentales a los accionantes.

Refirió que la actuación procesal que se adelanta en contra de los accionantes y que dio origen a la presenta acción de tutela, se encuentra pendiente la sustentación del recurso de apelación presentado por los defensores, por lo anterior, los accionantes cuentan con otro medio de defensa judicial, en consecuencia, es improcedente la presente acción constitucional.

-. El **ABOGADO ALVARO ESQUIVEL BOLADO** informó, que quedó desplazado mediante auto del Honorable Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera mediante acta No.

667, que de una manera arbitraria se desconocieron las directrices impartidas con la Juez 5º Penal del Circuito Especializado Itinerante, donde su apoderado de confianza Álvaro Esquivel Bolado no ha sido notificado de las audiencias realizadas, que para la audiencia celebrada el 23 de enero del año en curso no remitieron el link de conexión.

Resaltó el impedimento presentado por el Juez 1º Penal del Circuito de Cúcuta, donde manifestó que el recurso presentado en debida forma no ha sido desatado por la carga laboral que maneja el Despacho, no obstante, la misma adolece de lo decantado por la alta corporación. Quién bajo juramento manifestó no haber estado presente en audiencia dentro del proceso objeto de vigilancia.

Indicó que solicitó vigilancia judicial bajo radicado 54001101002202300, contra el Juez 1º Penal del Circuito, por no resolver la apelación que le correspondió por reparto el 03 de noviembre de 2023, el señor Juez indujo en el error a la Magistrada NANCY PATRICIA RAMOS, quien conoce de las graves implicaciones institucionales y aun así lo realizó donde le manifestó que ya se había resuelto el recurso de apelación el día 11 de diciembre de 2023, y no allegó acta de audiencia donde desata el recurso, y que la audiencia fue realizada el 7 de febrero de 2024.

Por lo anterior, considera que se le debía solicitar al Juez coordinador del Centro de Servicios Juzgados Especializados y Juzgado 5º Penal Itinerante Especializado de esta ciudad, para que informaran cual es la dinámica o las directrices a fin de definir la programación de audiencias respecto de las solicitudes de libertad por vencimiento de términos.

-. El **ABOGADO REPRESENTANTE DE VICTIMAS DR. JAIME HUMBERTO RINCÓN CÁRDENAS** informó, que en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía de fecha 10 de octubre de 2017, quedó consignado que se trata de una estructura delincuencia, que la evidencia probatoria arroja que el señor Helder Bohórquez Vásquez, a quien exigían el dinero se identificaron como miembros de las autodefensas del Casanare, sin embargo se trataba de la banda denominada del Pescado cuyo cabecilla lo fue Luis Jiménez Ramírez, que este ultimo cuando estaba recluido en el establecimiento Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita Boyacá, se reunió en febrero de 2014 y en varias ocasiones mas con Quervin Rafael Nieves Rodríguez y alias la rata Robinson, a efectos de planear la comisión de delitos en el Municipio de Cubará Boyacá.

Señaló, que se pudo desenmascarar a esta estructura delincuencia, en cuanto a los autores materiales hoy condenados en primera instancia, cuando el señor Andelfo Acevedo Angarita, primo de estos dos accionantes, José Del Carmen Robayo Acevedo Angarita y Jorge William Robayo Acevedo, manifestó lo ocurrido y entregó a las autoridades el equipo de topografía hurtado, así mismo, señaló y entrego las armas utilizadas para ejecutar el homicidio e indicar a los demás autores materiales del hecho.

Mencionó, que los defensores de los accionantes hoy condenados en primera instancia, desplegaron acciones de peticiones de libertad provisional y sustitución de medida de aseguramiento intramural, ante los jueces Penales Municipales de Control de Garantías de esta ciudad, sin embargo, en ninguna de estas audiencias los jueces le dieron

viabilidad a las peticiones de sus defendidos, toda vez que se sujetaron al imperio de la Ley.

Señaló, que en la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento omitían que el artículo 307A del C. de P.P, adicionado mediante la Ley 1908 de 2018, fijó que cuando se proceda por delitos cometidos por Grupos delictivos Organizados como es el presente caso, el plazo de la medida de aseguramiento privativo de la libertad no podrá exceder de tres años, pero tratándose de Grupos Armados Organizados, el término de la detención intramural no podrá exceder de 4 años. Los defensores solo planteaban aplicación del artículo 307 A del estatuto procesal, reclamando que el termino era de 1 año y que ya había transcurrido mas de cinco años o más en detención preventiva intramural sus defendidos, tratando de alejarse de todas las acciones y omisiones que generaron junto con los hoy condenados la dilación, en consecuencia, los términos se contabilizaron en contra de sus pretensiones.

Refirió, que los hoy condenados interpusieron los recursos de apelación en termino y los sustentaron, pero no fueron recibidos sus argumentos.

Consideró, que los defensores no lograron diferenciar lo que corresponde en caso de esta banda criminal o estructura delincuencia, que no es otra cosa que el Grupo Delincuencial Organizado, que la ley no exige resolución administrativa emanada del Consejo de seguridad Nacional para que se tenga y se denomine por la Fiscalía y los Jueces, mientras que el Grupo Armado Organizado, si lo exige para así determinarlo. Que por eso cuando Quervin Rafael Nieves Rodríguez y Jorge William Robayo Acevedo acudieron a la JEP, para que se les

concediera los beneficios que se generaron por ser hechos derivados del conflicto armado, la JEP no los aceptó, indicándoles que los hechos que trata este proceso corresponden a la competencia de la justicia especializada, muy a pesar que Quervin Rafael Nieves Rodríguez dijo ser explosivista de las FARC.

Por lo anterior, solicitó declarar improcedente la acción de tutela promovida, así como las pretensiones planteadas por los accionantes.

-. El **SEÑOR JOSE DEL CARMEN ROBAYO ACEVEDO** expresó que ya han transcurrido mas de siete años y aun no se le ha garantizado los derechos fundamentales, en un acto caprichoso por la decisión de la jurisdicción de esta ciudad en discriminación de pertenencia a un grupo armado lo cual no está en forma obtenible en la radicación de la acusación la cuál jamás se pudo probar lo dicho por presunción. Consideró que en el presentó caso se omitió y prolongó el término establecido que no puede exceder de un año.

-. El **SEÑOR KERVIN RAFAEL NIEVES RODRIGUEZ** Señaló que revocó el mandato del defensor público CRISTHIAN LEAL CONTRERAS; porque el defensor público quedó desplazado mediante auto del Tribunal Superior de Cúcuta. Que el togado va en contra vía de sus intereses y lo mas gravoso de una manera arbitraria desconoce las directrices impartidas con la señora Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado Itinerante, donde su apoderado de confianza ALAVRO ESQUIVEL BOLADO no ha sido notificado de las audiencias, no se citó para la audiencia celebrada el 23 de enero hogaño, no enviaron en link de concesión.

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 de 2000, es competente esta Sala de Decisión para conocer de la presente acción de tutela.

2. Marco Jurídico Acción de Tutela

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. Problema Jurídico

En el presente asunto, corresponde a la Sala determinar la procedencia de la presente acción de tutela, toda vez que va dirigida a atacar las supuestas irregularidades que dicen se han presentado en el trámite surtido al interior del proceso penal Rad. 540016000727201400088-00 - N.I. 2017-251, que se adelanta en el Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado

Itinerante, y si es procedente acceder a las pretensiones invocadas.

4. Caso Concreto

Con fundamentos en los argumentos expuestos en el escrito introductorio, al material probatorio anexado y a las respuestas suministradas al trámite por las partes demandas, se conoció que en el Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado Itinerante de esta ciudad se adelanta proceso penal en contra de los accionantes José del Carmen Robayo Acevedo, José William Robayo Acevedo y Quervin Rafael Nieves Rodríguez, por el punible de Homicidio Agravado y Secuestro Extorsivo Agravado.

Reclaman los accionantes unas irregularidades que se han presentado con los testigos, la actuación de la Fiscalía y la Procuraduría, y consideran que tienen derecho a la libertad por vencimiento de términos; por esa razón acuden a la tutela para que se amparen sus derechos fundamentales de petición y debido proceso y se acceda a las pretensiones ya expuestas.

Frente a lo pretendido al interior del proceso penal, surge pertinente recordar que de acuerdo a lo normado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, 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 Corte Suprema de Justicia, como 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 del proceso penal para revivir etapas ya fenecidas o exponer, en esta excepcionalísima y subsidiaria sede, cuestiones que deber ser objeto de debate en los cauces ordinarios.

En ese sentido, ha expuesto la Honorable Corte Constitucional que:

“...la idea de aplicar la acción de tutela en procesos judiciales que están en trámite o terminados, 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”¹.

De igual forma, a propósito de la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se alegue una vulneración a derecho fundamental en relación con una actuación judicial en trámite, 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*

¹ Fallo T-967 de 2010, Corte Constitucional.

proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción.” (Sentencia CC T-418 de 2003).

En ese orden de ideas, 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, pues no pueden los aquí demandantes, erigir la acción de amparo para dirimir situaciones que deben ser solventadas al interior del proceso penal que se adelanta por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado Itinerante de esta localidad, el cual se conoció se encuentra en etapa de términos para sustentar el recurso de apelación que interpusieron los abogados defensores contra la sentencia condenatoria que se profirió el pasado 13 de febrero del corriente año.

En efecto, la inconformidad que plantean los demandantes en torno a las presuntas irregularidades suscitadas al interior del proceso penal, es propia de una actuación penal en trámite, debiendo ser dirimida en el referido escenario y ante el funcionario natural de la causa.

De manera que, **es al interior del proceso penal objeto de censura, que los aquí demandantes deberán presentar las objeciones, recursos o solicitudes que consideren pertinentes, teniendo en cuenta que la diligencia se encuentra en trámite o activa.**

Así las cosas, un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las

instancias, pues la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

En efecto, al encontrarse en curso el proceso penal en el cual se han presentado las actuaciones objeto de reproche, conlleva a que el Juez de tutela no pueda desplazar a la jurisdicción prevista para dicho asunto en el cumplimiento propio de sus funciones, tal como lo pretende el actor con esta acción.

Afirmar lo contrario, equivale a que todas las decisiones - incluso las de trámite- que se toman en el transcurso de la actuación penal, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno, como si se tratara de una instancia superior o adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales y ello no es así.

Con tal derrotero, para la Sala no es posible estudiar de fondo lo debatido ni adelantar su posición al respecto, ya que -se reitera- se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de la jurisdicción penal y sobre el cual existen pendientes otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata.

Frente a los asuntos correspondientes al cambio de fiscal y procurador, o compulsas de copias, no existe prueba alguna que los accionantes hayan acudido de forma directa ante las directivas de esas corporaciones a elevar las solicitudes del caso, luego la Sala determina que frente a esas pretensiones no está cumplido el requisito de subsidiariedad, recordando

que el presente mecanismo resulta improcedente cuando los accionantes tienen a su disposición otros medios de defensa, a menos que se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso que no es el aquí estudiado.

Adicionalmente, la Sala debe indicar que, al verificar el expediente digital aportado por el Juzgado accionado, no se logra evidenciar ninguna irregularidad que amenace o lesione el derecho fundamental al debido proceso de los demandantes, y con la demanda tampoco se menciona ni se aporta prueba de alguna de petición o solicitud que se encuentre pendiente de respuesta, como para tratar de identificar si se presentó la vulneración al derecho de petición que se dijo en la demanda.

En consecuencia, la Sala no encuentra una situación que active la intervención del Juez de tutela en el trámite ni la decisión objeto de inconformidad, es por ello que resulta improcedente el amparo constitucional invocado por los accionantes JOSÉ DEL CARMEN ROBAYO ACEVEDO, JOSÉ WILLIAM ROBAYO ACEVEDO y QUERVIN RAFAEL NIEVES RODRÍGUEZ, conforme lo anteriormente expuesto.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por los accionantes **JOSÉ DEL CARMEN ROBAYO ACEVEDO, JOSÉ WILLIAM ROBAYO**

ACEVEDO y QUERVIN RAFAEL NIEVES RODRÍGUEZ, por las razones expuestas.

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 5º del Decreto 306 de 1992. **COMUNÍQUESE** por oficio al Juzgado de origen.

Tercero: En cumplimiento de lo ordenado en el inciso final del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, ejecutoriado este fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JUAN CARLOS CONDE SERRANO
Magistrado Ponente



SORAIDA GARCÍA FORERO
Magistrada



EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado



OLGA ENID CELIS CELIS
Secretaría Sala Penal