



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN PENAL**

TUTELA PRIMERA INSTANCIA

Neiva, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente

INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Radicado: 41001 22 04 000 2023 00149 00

Aprobado Acta No. 686.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

La Sala resuelve la acción de tutela instaurada por **Liliana Patricia Mosquera Tapias** y **Maximino Espinosa Soto**, contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Neiva, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y dignidad humana.

II. LA DEMANDA.

Se logra extraer de los escritos de tutela allegados por cada uno de los demandantes, que estos señalan que el titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Neiva cercenó las garantías fundamentales invocadas porque, de un lado, no permitió que sus abogados sustentaran en debida forma la solicitud de nulidad de la formulación de imputación celebrada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa María (Huila) por carencia de hechos

jurídicamente relevantes; y, de otro, no concedió los recursos de Ley contra la decisión tomada, pues, la catalogó como una orden.

Por lo anterior, demandaron el amparo de las garantías constitucionales incoadas, en consecuencia, **i)** decretar la nulidad de la audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el 5 de mayo de 2023 y **ii)** se les permita a los defensores de cada uno de los accionantes sustentar la mencionada nulidad y dar el traslado de la misma a cada una de las partes, resolviéndola de fondo.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES.

Mediante auto adiado el 16 de mayo de la anualidad, la Sala admitió la tutela contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Neiva, habiéndole corrido traslado por el término de un (1) día, para que se pronunciara frente a los hechos y pretensiones de la tutela, ejerciera el derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Por otra parte, con auto del 18 de mayo de los cursantes, vinculó a la Fiscalía Tercera Especializada, a la Procuraduría 139 Judicial II Penal, ambas de Neiva, a los profesionales del derecho Drs. Edgar Bello Pascua, Juan María Trujillo Lara, Carlos Andrés Pérez Fernández y Ender Smith Lavao Solórzano y los procesados Pedro Sánchez Méndez, Joan Nicolás Sandoval Mosquera y Maximino Espinosa Murcia y Maricela Santos Perdomo.

Entre tanto, con providencia de la misma fecha de la vinculación, se acumuló a esta actuación la solicitud de amparo constitucional bajo radicado 41001 22 04 000 2023 00151 00 impetrada por **Maximino Espinosa Soto.**

IV. RESPUESTAS.

El titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Neiva informó que avocó conocimiento del proceso con radicado 41001 61 05153 2021 80012 00 seguido en contra de **Lilibana Patricia Mosquera Tapias, Maximino Espinosa Murcia**, Pedro Sánchez Méndez, Joan Nicolás Sandoval Mosquea y Maricela Santos Perdomo, por el delito de concierto para delinquir agravado en concurso con el de extorsión agravada.

Refirió que el 5 de mayo de 2023 llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, diligencia en la que, por una parte, el jurista Dr. Edgar Bello Pascuas planteó un impedimento y, por otra, los togados Drs. Juan María Trujillo Lara y Carlos Andrés Pérez Fernández de los accionantes aludieron sobre la presencia de una nulidad.

Sobre esto último, acotó que, el Dr. Trujillo Lara soportó la solicitud de nulidad en que la Fiscalía no delimitó los hechos jurídicamente relevantes de la formulación de imputación celebrada el 4 de diciembre de 2022 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa María (Huila) y, por ende, alegó que a los accionantes – procesados les fue trasgredido el derecho de defensa y debido proceso.

Aseguró que, en el instante que el Dr. Trujillo Lara se disponía realizar una "*transliteración*" de toda la audiencia de imputación, le indicó que no era necesario porque el Dr. Carlos Andrés Pérez Fernández, defensor de **Maximino Espinosa Murcia** ya lo había realizado.

Expuso que, en relación a lo anterior, les explicó a los letrados que **i)** no revisaría la formulación de imputación y menos ejercería función de control de garantías, ni era su segunda instancia **ii)** que la precitada etapa procesal – formulación de imputación – se evacuó y se solventó

en oportunidad y **iii)** que estaba en presencia de la audiencia de formulación de acusación y sobre esta realizaría el estudio pertinente.

Adujo que el defensor Trujillo Lara insistió en su planteamiento de nulidad, pedimento que contestó indicándoles de manera motivada que no revisaría la imputación, más aún, cuando ni siquiera el ente persecutor había verbalizado el escrito de acusación, por ende, rechazó de plano lo demandado. Trajo a colación el auto penal No. 5563 de 2016 de la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Adveró que otorgó el uso de la palabra a la Fiscalía para que continuara con la audiencia de formulación de acusación; empero, el togado interpuso el recurso de apelación del que declaró improcedente por tratarse de una orden.

Aseveró que realizó un recuento de su decisión, precisando a las partes que la imputación está integrada con la acusación como un acto complejo, que, si luego de escuchada no quedaba clara, no procedería recurso ni nulidad alguna, sino devolverla al ente persecutor para la aclaración o corrección en debida forma.

Que, ante lo expuesto, la defensa impetró recurso de queja por la no concesión del recurso vertical, exigencia que contestó "*invitándolo a leer la jurisprudencia que sustenta las argumentaciones expuestas*". Agregó que, una vez realizada la formulación de acusación, de manera concertada fijó la audiencia preparatoria para el 10 de agosto de 2023 a las 8:30 a.m.

En suma, aseguró que de la reseñada actuación no vulneró ningún derecho fundamental y, por el contrario, en su criterio, adelantó la actuación de la que se tilda trasgresora de derechos fundamentales

oportunamente y conforme a lo dispuesto en el artículo 338 del Código de Procedimiento Penal.

Por su parte, la titular de la Fiscalía Tercera Especializada realizó un recuento del tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos enrostrados a los accionantes.

Sobre la pretensión axial de los demandantes, refirió que la imputación es parte integral de la acusación y al ser esta un acto complejo sin ser verbalizado no era procedente la solicitud de nulidad. Agregó que la nulidad se aplica como último remedio en caso de que la falencia no pueda ser subsanada.

Alegó que la situación planteada no es más que una *"falta de claridad por parte de la defensa en el petitum"*, toda vez que no lo concretó de manera clara y concisa.

Entre tanto, el profesional del derecho Dr. Juan María Trujillo Lara manifestó que solicitó la nulidad porque, en su criterio, en la audiencia de formulación de imputación celebrada el 4 de diciembre de 2022 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa María (Huila), la Fiscalía *"no manifestó cuáles eran los hechos jurídicamente relevantes."* Precisó que la postulación la impetró en el instante que el *A Quo* insinuó si existía causales de impedimentos, recusaciones o nulidades.

Adujo que el Juez le indicó que no haría control material de la formulación de imputación y que de encontrarse una nulidad devolvería es escrito de acusación a la Fiscal para que lo corrigiera, decisión de la que discrepara porque, en su sentir, viola el principio de congruencia y los distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Añadió que el Juez no lo dejó sustentar en debida forma la nulidad.

Señaló que el Juez no le brindó la posibilidad de acceder a los recursos de Ley, incluido el recurso de queja, alegando que lo resuelto era una orden. Cuestionó que tampoco la primera instancia dio traslado de la petición de nulidad a las partes e intervinientes de la audiencia de formulación de acusación.

En suma, coadyuvó las pretensiones de los demandantes.

En su turno, el defensor Edgar Bello comunicó que se atiene a la decisión que en derecho se profiera.

Por otro lado, la Procuraduría 139 Judicial II Penal de Neiva, los defensores Carlos Andrés Pérez Fernández y Ender Smith Lavao Solórzano y los procesados Pedro Sánchez Méndez, Joan Nicolás Sandoval Mosquera y Maricela Santos Perdomo guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES.

La Sala es competente para conocer y resolver en primera instancia la acción de amparo, de conformidad con lo previsto en el numeral 5º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

Se destaca que la tutela se creó para que cualquier persona pueda recurrir ante los jueces, a fin de obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o por los particulares en los casos específicamente señalados en la ley. Acción que solo procede cuando el afectado no dispone de otros medios de defensa judicial o, en el caso de existir, se utilice en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Conforme lo anterior, es preciso resaltar que la tutela es un mecanismo judicial de carácter subsidiario y excepcional que no puede ser utilizado en forma alterna o complementaria de los procedimientos ordinarios establecidos en nuestra legislación, ni para crear una tercera instancia en torno a las decisiones de los jueces naturales.

Del estudio de la actuación, advierte la Sala que los accionantes promueven la demanda de tutela contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Neiva ante la negativa de no decretar la nulidad de la audiencia de formulación de imputación y no otorgar los recursos de Ley contra la mencionada determinación.

La Jurisprudencia Constitucional ha sido enfática en reiterar que la acción de tutela resulta ser **excepcional** cuando se pretende rebatir providencias judiciales. Ello con el fin de armonizar los principios de cosa juzgada, la autonomía e independencia judicial y la prevalencia de los derechos fundamentales.

Frente al tópico, la Corte Constitucional ha establecido los requisitos generales y específicos que se deben cumplir para que prospere la acción de tutela en contra de decisiones judiciales; así¹:

*"...los **requisitos generales** de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes, siguiendo lo definido por esta Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005:*

3.3.1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (...).

3.3.2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial (...)

3.3.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, (...).

3.3.4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o

¹ Sentencia T-016 del 22 de enero de 2019. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

3.3.5. Que la accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos conculcados (...)

3.3.6. Que no se trate de sentencias de tutela. (...)

3.4. Como se dijo anteriormente, los **requisitos específicos** que habilitan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales aluden a la configuración de defectos que, por su gravedad, tornan insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los preceptos constitucionales. Estos defectos son los siguientes:

3.4.1. Defecto orgánico, (...) 3.4.2. **Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.**

(...) 3.4.3. **Defecto fáctico,** (...) 3.4.4. **Defecto material o sustantivo,** (...) 3.4.5. Error inducido, (...) 3.4.6. Decisión sin motivación, (...) 3.4.7. Desconocimiento del precedente, (...) 3.4.8. Violación directa de la Constitución, (...)

En este orden de ideas, **los criterios esbozados constituyen un catálogo a partir del cual es posible** comprender y justificar a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, **la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.**" (Subrayado para destacar).

La Sala se ocupará en su orden de analizar los susodichos presupuestos en la pretensión de los actores que se enmarca en la negativa del accionado de concederle lo reseñado.

En cuanto al primer requisito general de procedibilidad, esto es, que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, observa la Sala que se cumple, pues el accionante alega la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso y defensa.

Frente al agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa, vale indicar que esta exigencia también se satisface, toda vez que, contra la decisión del Juez no hubo posibilidad de interponer

los recursos de Ley por tratarse de una orden proferida en el curso de la audiencia de formulación de acusación.

Lo reseñado permite advertir que el requisito de inmediatez también se cumple, como quiera que, en últimas, la acción constitucional fue presentada con ocasión a la multicitada negativa que se concretó con la decisión del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Neiva (Huila).

No obstante, en relación con los requisitos específicos, la Sala no vislumbra ninguna irregularidad en la decisión censurada por los accionantes, conforme los siguientes argumentos.

Para clarificar el panorama enunciado por la parte actora, el Órgano Colegiado estima necesario recapitular la determinación impartida por el Despacho directamente accionado en torno a la pretensión que ahora reclama **Liliana Patricia Mosquera Tapias y Maximino Espinosa Soto.**

Sobre la solicitud de nulidad el A Quo decidió:

".....En este momento procesal no procede resolver la nulidad propuesta contra la imputación y por esa razón no doy traslado a la Fiscalía, pues la imputación se integra a la acusación y, en consecuencia, como ya la audiencia de acusación está en desarrollo, está abierta, es prematuro proceder a una decisión, sin permitir previamente a la Fiscalía que la emendara si se considera pertinente y no lo considero pertinente por cuanto la acusación, el escrito de acusación, pues esta sin prejuzgar detallado y concretado y no es entonces necesario tampoco proceder a censurarlo antes de que la misma Fiscalía proceda a su lectura y a su aclaración si es del caso, el contexto procesal, dice la Corte Suprema de Justicia, en auto penal 5563 de 2016 "... en el contexto procesal en que se investigó y se enjuiciará la solicitud de nulidad de la acusación extendible en ese caso a la imputación es abiertamente improcedente, más aun cuando se dirige contra una acto abiertamente procesal incompleto..."

Retoma su intervención, indicando "no lo puedo afirmar en este caso hasta que la Fiscalía realice su clara exposición de la acusación misma, en efecto, aquel acto al ser complejo solo se perfecciona con la exposición verbal en audiencia no solo bajo lo principio de unilateral y oralidad, sino porque hasta ese momento Puede la Fiscalía, aclarar, adicionar o corregir el pliego de cargos, la imperfección de este acto, llegado el evento que fuera imperfecto, dado que no se ha agotado....."

En ese orden de ideas, considera esta Colegiatura que el proceder del accionado no fue caprichoso o arbitrario, en razón a que su decisión se encuentra ajustada a la legislación penal vigente y a la jurisprudencia aplicable al asunto, además de estar precedida de un análisis serio de la controversia planteada y de la aplicación de las normas pertinentes en el desarrollo de la audiencia de acusación, en tanto examinó claramente la improcedencia de la solicitud en un estadio procesal no oportuno, sin encontrar algún reparo; pero, con todo, no avaló la postulación de los defensores de **Lilibiana Patricia Mosquera Tapias** y **Maximino Espinosa soto** por ser manifiestamente improcedente. Lo anterior, tal cual lo advertido la Honorable Sala de Casación Penal de la CSJ².

"En el caso concreto se considera que la pretensión de nulidad resulta improcedente, no solo porque se dirige contra la imputación como acto de parte de la Fiscalía, sino en razón a que, además, se edifica sobre la base de criticar los fundamentos fácticos y jurídicos del juicio de imputación, dejando de lado que aquellos aspectos son incontrovertibles antes del juicio oral."

Ahora bien, con relación a la censura que plantearon los actores frente a la decisión del Juez de primera instancia de no permitir la posibilidad de interponer los recursos de Ley, vale decir que la determinación que impartió el A Quo en efecto fue una orden por ser improcedente y así lo hizo saber a la partes e intervinientes, de ahí que actuaciones de esa naturaleza no son susceptibles de recursos; por consiguiente, se colige con claridad la improcedencia del amparo.

²Auto APP1128 -2022 Radicación No. 61004 del 16 de marzo de 2022.

Sobre la materia la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

"4.7. Sintetizando, se puede decir entonces que la procedencia del recurso de apelación está condicionada por la naturaleza de la decisión judicial que se haya adoptado. Si se trata de una sentencia o de un auto, procederá el recurso. Pero si se está frente a una orden, entendida por tal la que define asuntos de simple trámite vinculados con el curso de la actuación, el recurso será improcedente³."

En este orden de ideas, no deviene viable la intervención del Juez Constitucional frente a los inconformismos planteados por los accionantes, porque, se insiste, la decisión refutada no resulta caprichosa ni arbitraria, sino producto de la aplicación de la normativa penal vigente y la jurisprudencia en torno a la nulidad que formularon los profesionales del derecho en el reseñado estadio procesal, esto es, la nulidad de la imputación previamente al desarrollo de la audiencia de formulación acusación. Así las cosas, no se ampararán las garantías invocadas por **Liliana Patricia Mosquera Tapias** y **Maximino Espinosa Soto**.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Segunda de Decisión Penal, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Negar el amparo constitucional pretendido por **Liliana Patricia Mosquera Tapias** y **Maximino Espinosa Soto**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

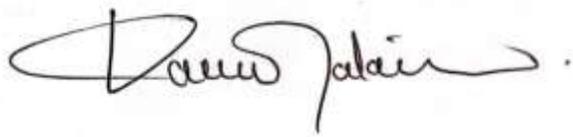
³ AP1097-2020 Radicado 57346 M.P. Fabio Ospitia Garzón.

SEGUNDO. Por Secretaría notifíquese la presente decisión por el medio más rápido.

TERCERO. En el evento de no ser impugnada esta providencia, remítase la actuación ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Decisión adoptada de forma virtual) ⁴



INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Magistrada



HERNANDO QUINTERO DELGADO

Magistrado



JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO

Magistrada

⁴ Consejo Superior de la Judicatura. ACUERDO PCSJA20-11526 22 de marzo de 2020. **“Acciones de tutela y hábeas corpus. Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad. Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo”**

Accionantes: *Liliana Patricia Mosquera Tapias y Maximino Espinosa Soto.*
Contra: *Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Neiva.*
Radicado: *41001 22 04 000 2023 00149 00*



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ

Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 31 de mayo de 2023
Oficio n.º 1793

NOTIFICACIÓN FALLO – TUTELA 1º
TUTELA 1º INSTANCIA

Señor

PEDRO SÁNCHEZ MÉNDEZ

Señor

JOAN NICOLÁS SANDOVAL MOSQUERA

Señor

MAXIMINO ESPINOSA MURCIA

Señora

MARICELA SANTOS PERDOMO

Acción Tutela Primera Instancia
Rad. 41001 22 04 000 2023 00149 00
Accionante: LILIANA PATRICIA MOSQUERA TAPIAS
Accionado: JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
NEIVA Y OTROS

Comendidamente me permito notificarle el fallo de fecha 30 de mayo de 2023, proferido dentro de la tutela de la referencia, por la Sala Segunda de Decisión Penal de esta Corporación, el cual dispuso lo siguiente:

“...PRIMERO. Negar el amparo constitucional pretendido por Liliana Patricia Mosquera Tapias y Maximino Espinosa Soto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO. Por Secretaría notifíquese la presente decisión por el medio más rápido. TERCERO. En el evento de no ser impugnada esta providencia, remítase la actuación ante la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE...”

Lo anterior, para su conocimiento y fines pertinentes.

Anexo: Copia del fallo de tutela de fecha 30 de mayo de 2023.

Atentamente,

ANDRES FELIPE YUSTRES
Escribiente