



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**Magistrado Ponente**

**STP16617-2021**

**Radicación n.º 120392**

(Aprobado acta n.º 304)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

### **ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela promovida por **JOSÉ ERNESTO MARTÍNEZ TARQUINO**, mediante apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, contradicción y al principio de no *reformatio in pejus*.

A la presente actuación fueron vinculados el Juzgado 2º Penal del Circuito de Soacha y las partes e intervinientes dentro del proceso penal n.º 11001-60-00-706-2008-80229-04.

## **ANTECEDENTES**

### ***1. fundamentos de la acción***

1.1. El proceso n.º 11001-60-00-706-2008-80229-04 se adelanta en el Juzgado 2º Penal del Circuito de Soacha, en contra de **JOSÉ ERNESTO MARTÍNEZ TARQUINO** y otros, por los delitos de peculado por apropiación, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público agravada.

Luego de efectuada la audiencia de formulación de acusación se adelantó la preparatoria en varias sesiones<sup>1</sup> y el 10 de marzo de 2020, se resolvieron las peticiones probatorias, en esa diligencia la defensa de **MARTÍNEZ TARQUINO** incoó la alzada frente a algunos elementos probatorios decretados a favor de la Fiscalía<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La audiencia preparatoria fue iniciada el 26 de junio de 2014, y continuada en sesiones de los días 12 de febrero de 2015, 18 de marzo de 2015, y 20 de mayo de 2015; luego, tras múltiples aplazamientos y haberse ordenado mediante fallo de tutela la reanudación y culminación de dicha audiencia, en sesiones llevadas a cabo los días 27 de febrero y 10 de marzo de 2020 se puso fin al trámite de solicitudes probatorias en el asunto.

<sup>2</sup> 1. Testimonios de Jairo Enrique Castañeda Monroy, Jorge Gerardo León Cantor y Doris Sofía Moyano, así como “todas las pruebas testimoniales de la Fiscalía”, ya que el Ente Persecutor no agotó la fase de enunciación respecto de esos medios probatorios conforme lo normado en el artículo 356 numeral 3º del C.P.P; agregando que tampoco hubo argumentación respecto a la pertinencia de la declaración en

En decisión del 3 de agosto de 2021, publicitada el 11 siguiente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, la ratificó.

1.3. **MARTÍNEZ TARQUINO**, mediante apoderado, invocó la “*corrección*” del precitado auto, por “*error sustancial*” frente a los testimonios de JAIRO HERNANDO CASTAÑEDA MONROY, DANIEL RICARDO CALLEJAS y YASMÍN GARZÓN VALBUENA, pues en su criterio, aquellos no fueron decretados por el *A quo*.

1.4. En proveído del 19 de agosto de esta anualidad, el Tribunal accionado rechazó de plano la petición, al establecer que lo pedido no era una corrección, sino que se trataba de una nueva solicitud, situación que no era procedente.

1.5. **MARTÍNEZ TARQUINO**, mediante apoderado, invocó la protección de sus derechos al debido proceso, defensa, contradicción y al principio de no *reformatio in pejus*, los

---

Juicio Oral de Castañeda Monroy. Así las cosas, solicita la exclusión de esos medios probatorios.

2. Informe de policía judicial del 19 de noviembre de 2010, suscrito por Doris Sofia Moyano, bajo el entendido de que no habiéndose enunciado el testimonio de la servidora investigativa, no es posible la introducción del documento, máxime que ese tipo de foliatura no es medio de prueba.

3. Testimonios de Edgar Navarro Rodríguez, Daniel Ricardo Callejas y Yasmín Garzón Valbuena, debido a que no hubo enunciación de esas declaraciones, y en tanto con ellos se pretende la introducción de informes de policía judicial (sin especificar cuáles) que no fueron incluidos en los escritos de acusación. Además, destaca que en cuanto al testimonio de Edgar Navarro Rodríguez no hubo argumentación clara y asertiva para demostrar su pertinencia y utilidad.

4. Informe de campo No. 998 del 10 de diciembre de 2010, suscrito por Doris Sofia Moyano que da cuenta de la inspección judicial realizada el 10 de noviembre de 2010 a la oficina asesora jurídica de la Alcaldía Municipal de Soacha, en tanto que, al no haberse enunciado el testimonio de la investigadora, el mismo debe ser excluido y en consecuencia, no hay testigo de acreditación para la incorporación del documento.

5. Informe de investigador de campo del 18 de noviembre de 2010, suscrito por Doris Sofia Moyano, por las mismas razones expuestas en el numeral anterior.

cuales estima fueron lesionados con las decisiones del 3 y 19 de agosto de 2021, emitidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

Expuso que la Colegiatura mencionada incurrió *“en un defecto fáctico que ocurre cuando se profiere la decisión sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se fundamenta su decisión o, dicho de otra manera, cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido”*.

Lo anterior, por cuanto estima, que el accionado se separó de los hechos debidamente probados, para luego resolver a su arbitrio el asunto. En su criterio, todas las pruebas decretadas a favor de la Fiscalía debieron ser *“excluidas”* por no *“cumplir con el deber legal de enunciar los testimonios que se iba a llevar a juicio. Se demostró que decretarlas contradice la Ley y la jurisprudencia, la doctrina y principios rectores de la actuación procesal penal ya que la enunciación no constituye un asunto de mera forma, sino un autentico presupuesto que condiciona la validez de la prueba”*.

Luego de citar cada testimonio y efectuar, su propia valoración, adujo que el Tribunal demandado también incurrió en el defecto procedimental absoluto, ya que actuó al margen del procedimiento establecido, pues agravó la situación del apelante.

En suma, pide que se deje sin efecto los autos del 3 y 19 de agosto de 2021, dentro del proceso n.º 11001-60-00-706-2008-80229-04 y, en consecuencia, se declare que “*los únicos testimonios por los que se emitió confirmación en segunda instancia corresponden a José Gerardo León Cantor, Doris Sofía Moyano y Edgar Nabor Rodríguez*”.

## **2. Las respuestas**

2.1. El Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca refirió que el 3 de febrero de 2021, le fue asignado el proceso con radicado No. 11001-60-00-706-2008-80229-04 seguido en contra de **JOSÉ ERNESTO MARTÍNEZ TARQUINO** y otro, por los delitos de peculado por apropiación, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público agravada, con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del mencionado. El cual fue resuelto en decisión del 3 de agosto y el 19 de agosto, rechazó la solicitud de aclaración.

Pide que se declare improcedente el amparo.

2.2. El Contralor Municipal de Soacha -vinculado- adujo que no era dable efectuar pronunciamiento, pues el amparo cuestionaba decisiones emitidas por autoridades judiciales.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. De la competencia**

Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 toda vez que el reproche involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, de la cual esta Sala es superior funcional.

## **2. Problema jurídico**

Corresponde a la Corte determinar si el Tribunal accionado vulneró los derechos al debido proceso, defensa, contradicción y al principio de *no reformatio in pejus* de **JOSÉ ERNESTO MARTÍNEZ TARQUINO**, con la emisión de los proveídos del 3 y 19 de agosto de 2021, en los cuales, por un lado se confirmó la decisión del *A quo*, frente a unas peticiones probatorias, y, por el otro, rechazó de plano la solicitud de aclaración contra el anterior auto, dentro del proceso n.º 11001-60-00-706-2008-80229-04.

## **3. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales**

En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Ello para no

afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-780-2006, dijo:

[...] *La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de **excepcionalísima**, lo cual significa que procede **siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar**.* [Negrillas y subrayas fuera del original].

Para que esto tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo<sup>3</sup>. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.

**b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.**

c) Que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

---

<sup>3</sup> Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.

e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.

g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

#### **4. Caso concreto**

4.1. Trasladas las anteriores consideraciones al asunto que ahora es objeto de análisis, la Corte estima que



el asunto que concita la atención de la Sala tiene relevancia constitucional, en tanto se invoca la protección de derechos fundamentales que se denuncian quebrantados a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia.

Igualmente, se advierte que el amparo fue interpuesto de forma oportuna, no obstante, se advierte el quebrantamiento al principio de subsidiariedad.

4.2. Véase que, la acción de tutela no tiene carácter *alternativo*. Es inviable cuando el interesado dispone de otros recursos, pues no fue concebido para *sustituir* a los jueces ordinarios, ni como un elemento *supletorio* de las normas procesales.

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

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

Es allí, ante el juez natural, donde el peticionario puede plantear su inconformidad, expresar las razones de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, recurrirlas, hasta llegar a la casación para que sea esta Corporación, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la que finalmente resuelva el asunto.

4.3. De los medios de conocimiento aportados a este diligenciamiento, se conoce que el Juzgado 2º Penal del Circuito de Soacha, adelanta el proceso n.º 11001-60-00-706-2008-80229-04 en contra de **JOSÉ ERNESTO MARTÍNEZ TARQUINO** y otros, por los delitos de peculado por apropiación, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público agravada.

Luego de efectuada la audiencia de formulación de acusación, ese despacho efectuó la preparatoria en varias sesiones<sup>5</sup> y el 10 de marzo de 2020, resolvió las peticiones probatorias. En la última fecha, la defensa de **JOSÉ ERNESTO MARTÍNEZ TARQUINO** incoó la alzada frente a algunos elementos probatorios decretados a favor de la Fiscalía<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> La audiencia preparatoria fue iniciada el 26 de junio de 2014, y continuada en sesiones de los días 12 de febrero de 2015, 18 de marzo de 2015, y 20 de mayo de 2015; luego, tras múltiples aplazamientos y haberse ordenado mediante fallo de tutela la reanudación y culminación de dicha audiencia, en sesiones llevadas a cabo los días 27 de febrero y 10 de marzo de 2020 se puso fin al trámite de solicitudes probatorias en el asunto.

<sup>6</sup> 1. Testimonios de Jairo Enrique Castañeda Monroy, Jorge Gerardo León Cantor y Doris Sofía Moyano, así como “todas las pruebas testimoniales de la Fiscalía”, ya que el Ente Persecutor no agotó la fase de enunciación respecto de esos medios probatorios conforme lo normado en el artículo 356 numeral 3º del C.P.P; agregando que tampoco hubo argumentación respecto a la pertinencia de la declaración en Juicio Oral de Castañeda Monroy. Así las cosas, solicita la exclusión de esos medios probatorios.

2. Informe de policía judicial del 19 de noviembre de 2010, suscrito por Doris Sofía Moyano, bajo el entendido de que no habiéndose enunciado el testimonio de la servidora investigativa, no es posible la introducción del documento, máxime que ese tipo de foliatura no es medio de prueba.

En decisión del 3 de agosto de 2021, publicitada el 11 siguiente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, la ratificó en su totalidad al establecer que, la Fiscalía descubrió a la defensa alrededor de 270 medios de prueba, además, que interrogada aquella en la preparatoria sobre ese procedimiento, manifestó estar conforme, por tanto, no había lugar al rechazo, descartando la vulneración de las garantías del aquí demandante.

A su turno, **MARTÍNEZ TARQUINO**, mediante apoderado, invocó la “*corrección*” del precitado auto, por “*error sustancial*” frente a los testimonios de JAIRO HERNANDO CASTAÑEDA MONROY, DANIEL RICARDO CALLEJAS y YASMÍN GARZÓN VALBUENA, pues en su criterio, aquellos no fueron decretados por el *A quo*.

Sin embargo, en proveído del 19 de agosto de esta anualidad, el Tribunal accionado rechazó de plano la petición, al establecer que lo pedido no era una corrección, sino que se trataba de una nueva solicitud, situación que no era procedente. Precisó que la determinación se emitió conforme a lo ocurrido en las múltiples sesiones de la

---

3. Testimonios de Edgar Navarro Rodríguez, Daniel Ricardo Callejas y Yasmín Garzón Valbuena, debido a que no hubo enunciación de esas declaraciones, y en tanto con ellos se pretende la introducción de informes de policía judicial (sin especificar cuáles) que no fueron incluidos en los escritos de acusación. Además, destaca que en cuanto al testimonio de Edgar Navarro Rodríguez no hubo argumentación clara y asertiva para demostrar su pertinencia y utilidad.

4. Informe de campo No. 998 del 10 de diciembre de 2010, suscrito por Doris Sofía Moyano que da cuenta de la inspección judicial realizada el 10 de noviembre de 2010 a la oficina asesora jurídica de la Alcaldía Municipal de Soacha, en tanto que, al no haberse enunciado el testimonio de la investigadora, el mismo debe ser excluido y en consecuencia, no hay testigo de acreditación para la incorporación del documento.

5. Informe de investigador de campo del 18 de noviembre de 2010, suscrito por Doris Sofía Moyano, por las mismas razones expuestas en el numeral anterior.

audiencia preparatoria.

Una vez devuelto el asunto al *A quo*, aquel programó la audiencia de juicio oral.

4.4. Ante este panorama, se evidencia que el demandante pretende que en esta sede excepcional se adopte una decisión con respecto a sus inconformidades con respecto al decreto probatorio efectuado dentro del proceso .º 11001-60-00-706-2008-80229-04 y se acepte sus proposiciones relacionadas con la exclusión, desconociendo que como el diligenciamiento cuestionado está en curso, es al interior del mismo donde debe hacer valer las garantías que estima lesionadas, a través de los mecanismos ordinarios y extraordinarios consagrados al interior de la Ley 906 de 2004.

Véase que el interesado puede elevar las peticiones de nulidad que estime convenientes, incluso, apelar la sentencia e interponer el recurso extraordinario de casación.

Es decir que, es dentro del diligenciamiento objetado donde el actor debe ejercer todas las prerrogativas que le otorga la Ley, para la defensa de sus intereses, en la medida en que el presente mecanismo ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero no es una tercera instancia a la de los jueces competentes.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el numeral 1º del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991. Respecto a este particular, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia CC SU-041-2018, dijo:

*[...] Esta Corporación ha decantado desde sus inicios la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en especial, cuando se emplea contra providencias judiciales<sup>7</sup>. En **sentencia C-590 de 2005**<sup>8</sup>, la Corte manifestó que tal principio implica el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De esta manera, el mencionado presupuesto establece un deber del actor de desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.*

*La inobservancia de esta carga procesal instituiría al amparo constitucional como un mecanismo de protección alternativo, que vaciaría las competencias de las distintas autoridades judiciales que ejercen función jurisdiccional en sus distintos ámbitos de conocimiento, puesto que concentraría en la jurisdicción constitucional todas las decisiones que les son inherentes a aquellas y se desbordarían las funciones que la Constitución le otorgó a esta última<sup>9</sup>.*

*En ese orden de ideas, la acción de tutela ejercida contra providencias judiciales no puede tenerse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario al proceso que adelanta el juez ordinario competente, lo que significa que el juez de amparo no puede reemplazar en sus competencias y procedimientos a los funcionarios especiales que conocen de los asuntos que las partes le someten a su consideración<sup>10</sup>. Sin embargo, aunque no se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, la acción de tutela procederá siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable.*

---

<sup>7</sup> Ver entre otras sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>8</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>9</sup> Al respecto ver la sentencia SU-298 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>10</sup> Sentencias SU-026 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; SU-424 de 2012 Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Asumir una postura como la pretendida por el accionante, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios judiciales y abordar, en abierta contraposición a la finalidad del amparo, el análisis de un asunto que está en curso.

4.5. De otra parte, no es posible conceder el amparo como mecanismo transitorio para contrarrestar algún perjuicio irremediable, ya que éste se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por lo tanto, de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características del perjuicio irremediable la Corte Constitucional, en sentencia T-1316/01, dijo:

*En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.*

*En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables.* Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus

*condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de las tercera edad. (Subrayas fuera de texto).*

En tales condiciones, se advierte que la tutela de forma transitoria no está llamada a prosperar, ya que el actor no demostró los supuestos de hecho necesarios con base en los cuales pueda inferirse razonablemente la existencia de un perjuicio irremediable.

Por las anteriores consideraciones, se declarará improcedente el fallo.

En mérito de lo expuesto, la sala de decisión de tutelas n.º 3 de la sala de casación penal de la corte suprema de justicia, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**Primero. Negar por improcedente** el amparo invocado por **JOSÉ ERNESTO MARTÍNEZ TARQUINO**, mediante apoderado.

**Segundo. Ordenar** que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y Cúmplase**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria