



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

Magistrado Ponente

**STP11712-2022**

**Radicación n.º 125649**

(Aprobación Acta No.212)

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**VISTOS**

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por los apoderados de las señoras **LUZ MARY GUERRERO HERNÁNDEZ, MARTHA INÉS MORENO ARIZA y SARA GUAVITA MORENO**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ocasión del proceso penal 10016099087201680005 (en adelante, proceso penal 2016-80005).

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el presente asunto: la Fiscalía 17 Local adscrita a la Dirección Especializada contra los Delitos Fiscales, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y

todas las partes e intervinientes en el proceso penal 2016-80005.

## **ANTECEDENTES**

**Y**

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

**LUZ MARY GUERRERO HERNÁNDEZ, MARTHA INÉS MORENO ARIZA y SARA GUAVITA MORENO** solicitan el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, que consideran vulnerados por la autoridad judicial accionada, con ocasión al proveído proferido el 7 de julio de 2022 al interior del proceso penal 2016-80005, seguido contra los accionantes y otros, por los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos, concierto para delinquir, administración desleal, entre otros.

Del escrito de tutela y documentos aportados al expediente tutelar, se tiene que, en el desarrollo de la audiencia de juicio oral del 9 de junio del 2022, la representante de la Fiscalía interpuso recurso de apelación contra la decisión del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, de negar la incorporación de un medio magnético -CD- que presuntamente contiene correos electrónicos usados por los acusados y algunas empresas. Lo anterior, al considerar el juez cognoscente que, dichos correos electrónicos no habían sido objeto de control judicial por parte de los Jueces Penales Municipales con Función de Control de Garantías.

Contra la anterior determinación fue interpuesto recurso de apelación por la fiscalía, por lo cual, las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para lo de su competencia. Dicha Colegiatura mediante proveído del 7 de julio de 2022 resolvió lo siguiente:

*“Primero: Revocar la decisión apelada y, en consecuencia, ordenar que se continúe con el testimonio de Jorge Enrique Cifuentes González y se permita la incorporación de la prueba N° 29, esto es, un medio magnético (cd) manuscrito en rojo, que contiene los correos electrónicos usados por los acusados y algunas empresas entre los años 2010 a 2016, con la acotación que se hizo frente al periodo de tiempo sobre el que versa la información ahí contenida.”*

Considera los apoderados de las accionantes que, “(...) los derechos de nuestras prohijadas, en especial el debido proceso, se puede ver afectado, pues un juicio en el que se permiten la práctica de pruebas ilícitas queda sometido al subjetivismo del juez que debe adoptar la decisión sobre la responsabilidad penal de los acusados. Además, la filosofía del sistema procesal bajo el cual son juzgadas las señoras Luz Mary Guerrero Hernández, Sara Guavita Moreno y Martha Inés Moreno Ariza, es evitar que al juicio ingresen pruebas ilícitas<sup>7</sup> e ilegales<sup>8</sup>, por tratarse de medios no confiables que trasgreden los principios, valores y derechos que orientan nuestro sistema, y reglas de procedimiento que se le han fijado como límite al Estado para el ejercicio de su poder punitivo.”.

Acuden al presente trámite constitucional, con la finalidad que “se deje sin efecto la decisión dictada el veintiuno (21) de julio de 2022 por la Sala de H. Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual se resolvió, el recurso de apelación presentado por la Fiscalía 17 DECF contra el auto proferido en la sesión de audiencia de nueve (09) julio de 2022, que negó la incorporación de la evidencia rotulada como No. 29, por estar viciada de ilicitud en su obtención.”

## **RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS**

1.- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá realizó un recuento de las actuaciones surtidas al interior del proceso penal de referencia, y aseveró que, en ningún momento ha vulnerado los derechos y garantías que le asisten a las accionantes dentro del proceso penal que cursa en su contra.

Expresó que, en el fallo objeto de reproche indicó lo siguiente: *“(...) es un contrasentido que la fiscalía en la audiencia preparatoria haya indicado que el cd contenía correos electrónicos que fechaban de 2017, cuando la audiencia de control judicial se realizó en octubre de 2016; sin embargo, en juicio, la funcionaria aclaró que se trató de un error, pues la información obrante en el documento se refería a los años 2010 a 2016 –periodo de tiempo en el que se enmarcaron los hechos jurídicamente relevantes-. Por otro lado, la información que desde la preparatoria la fiscalía señaló que contenía el cd, coincide con lo que el testigo -con el que se incorporaría el documento- mencionó en juicio, con la aclaración que se hizo frente al año 2017. Es claro, además, que si la fiscalía pretende introducir información que no corresponda al periodo de tiempo señalado -2010 a 2016-, las partes podrán oponerse y el juez impedirlo”.*

Alegó que, la parte accionante pretende convertir esta vía excepcional en una tercera instancia, apoyando su inconformidad en argumentos personales de interpretación normativa, lo cual, no es procedente.

**2.-** El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá manifestó que, *“se abstendrá de ahondar sobre el particular, atendiendo la etapa procesal por la cual actualmente atravesamos, valga destacar, en desarrollo del juicio oral, a efectos de garantizar la imparcialidad del juez de la causa y en respeto por las decisiones de nuestro Superior Jerárquico Funcional.”*

**3.-** La Fiscal 17 Especializada contra los Delitos Fiscales de Bogotá realizó un recuento de las actuaciones surtidas dentro del proceso penal de referencia.

Aseveró que, no existe vulneración a las garantías fundamentales del accionante, y menos, por parte de la Fiscalía.

**4.-** El Procurador 9 Judicial Penal II de Bogotá, resaltó que, la solicitud de amparo se torna improcedente para el estudio de la misma, teniendo en cuenta que, el proceso penal de referencia, se encuentra en curso.

**5.-** El profesional del derecho Luis Felipe Camacho Martínez, quien funge como apoderado del señor Jorge Humberto Sánchez Amado -también procesado dentro de la causa penal de referencia-, coadyuvó los argumentos y pretensiones de la parte accionante.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1

del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela interpuesta por los apoderados de las señoras **LUZ MARY GUERRERO HERNÁNDEZ, MARTHA INÉS MORENO ARIZA y SARA GUAVITA MORENO**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

***Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales***

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional<sup>1</sup>.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

---

<sup>1</sup> Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.<sup>2</sup>

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

*i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.*

---

<sup>2</sup> Ibidem.

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

*iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

*iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>3</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;*

*v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

*vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

*vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez*

---

<sup>3</sup> Sentencia T-522 de 2001.



*ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>4</sup>.*

*viii) Violación directa de la Constitución.*

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

## **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

La presente acción de tutela se centra en un punto específico: determinar si con la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al revocar la decisión del *a quo* y permitir la incorporación de una prueba al interior del proceso penal 2016-80005, se

---

<sup>4</sup> Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, debe concederse el amparo.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que la presente solicitud de amparo debe ser declarada improcedente para el estudio de la misma, comoquiera que incumple con el requisito general de subsidiariedad, esto es, *«que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada»*.

Lo anterior, puesto que el proceso penal 2016-80005, se encuentra en curso.

A partir de las alegaciones presentadas por el accionante en su demanda de tutela, la Sala advierte que el fundamento de su solicitud de amparo es el desacuerdo con la autoridad judicial accionada, la cual, consideró que, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá incurrió en error al negar la incorporación de la *prueba No. 29*, correspondiente a un “CD”, que contiene los correos electrónicos usados por los acusados y algunas empresas entre los años 2010 a 2016. Lo anterior, con la acotación que se hizo frente al periodo de tiempo sobre el que versa la información ahí contenida, teniendo en cuenta que es el período en el que se enmarcaron los hechos jurídicamente relevantes.

Aunado a esto, expuso el accionado.:

*“(...) para la sala, la fiscalía cumplió con el requisito de validez de la prueba, pues la sometió a control judicial después de su recaudo; es decir, tanto la actividad investigativa -inspección- como los resultados obtenidos fueron valorados -frente a su legalidad- por un juez de control de garantías.*

*La fiscalía, durante el interrogatorio a Jorge Enrique Cifuentes González - testigo de acreditación- exhibió el acta de la audiencia de control posterior de búsqueda selectiva de base de datos llevada a cabo ante el Juzgado 55 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.*

*Ahora, desde la audiencia preparatoria -en las decisiones de primera y segunda instancia-, al momento de decidirse frente a la admisión de la prueba, se resaltó que la fiscalía informó que para la obtención del medio magnético contó con la debida autorización por parte del juez de control de garantías en audiencia de control previo y posterior de búsqueda selectiva en bases de datos, y que si los defensores pretendían dilucidar que la información contenida en el cd fue fruto de alteraciones por parte del acusador, debía ventilarlo en la audiencia de juicio oral -escenario en el que se encuentra el proceso-, lo que debía ser valorado por el a quo, quien, en últimas, debía determinar si le daba o no credibilidad a la prueba.*

*Además, quedó claro que dicha búsqueda -en la que se obtuvieron los correos electrónicos- contó con control de legalidad previo, requisito que el juez de garantías analizó para impartir legalidad en la audiencia de control posterior.*

*(...)*

*De lo anterior queda claro que: i) la fiscalía sometió a control judicial, previo y posterior, la actividad investigativa que realizó la DIAN -con funciones de policía judicial-, concretamente, la inspección que practicó desde el 14 de mayo de 2016 en la mencionada empresa, en la que obtuvo la información, y ii) que el juez de garantías no solo legalizó dicha actividad sino también la totalidad de la información obtenida en la diligencia.*

*Ahora, es cierto que en la misma acta el juez de garantías consignó una observación en la que aclaró que el control judicial no se extendía a información que la DIAN haya recopilado antes de la inspección; es decir, antes del 14 de mayo de 2016.*

*Tal observación no tiene incidencia en la validez de la prueba que la fiscalía pretende incorporar, pues es evidente que la actividad investigativa en la que se obtuvo la información se realizó a partir del 14 de mayo de 2016 y no antes.*

*Es cierto que es un contrasentido que la fiscalía en la audiencia preparatoria haya indicado que el cd contenía correos electrónicos que fechaban de 2017, cuando la audiencia de control judicial se realizó en octubre de 2016; sin embargo, en juicio, la funcionaria aclaró que se trató de un error, pues la información obrante en el documento se refería a los años 2010 a 2016 –periodo de tiempo en el que se enmarcaron los hechos jurídicamente relevantes-.*

*Por otro lado, la información que desde la preparatoria la fiscalía señaló que contenía el cd, coincide con lo que el testigo -con el que se incorporaría el documento- mencionó en juicio, con la aclaración que se hizo frente al año 2017.*

*Es claro, además, que si la fiscalía pretende introducir información que no corresponda al periodo de tiempo señalado -2010 a 2016-, las partes podrán oponerse y el juez impedirlo.” (Subrayado en el texto original)*

Ahora bien, es menester indicar a la parte actora que para ejercer el derecho de defensa y propender por las garantías judiciales, debe hacerlo dentro de la actuación, no por vía de tutela, toda vez que ésta no puede emplearse para retrotraer las actuaciones dentro del proceso penal.

Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Bueno es precisar que mientras el proceso esté en curso, cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia

superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Se insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente sean lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues para ello el ordenamiento jurídico ha diseñado una serie de instrumentos que, precisamente, buscan garantizar la corrección de las decisiones judiciales que se adopten en su interior<sup>5</sup>.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

*«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.*

*En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.»*

Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad, que son predicables de la acción de protección constitucional, disponen como consecuencia que no pueda acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo, para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello, además de desnaturalizar su esencia, socava

---

<sup>5</sup> Sentencia T-103 de 2014

postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, estableció que tampoco puede acudir a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de estos y no para resquebrajar los ya existentes, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, se reitera, mientras un proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, los afectados tendrán 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<sup>6</sup>.

Finalmente, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

---

<sup>6</sup> Cfr. 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.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por los apoderados de las señoras **LUZ MARY GUERRERO HERNÁNDEZ, MARTHA INÉS MORENO ARIZA y SARA GUAVITA MORENO**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

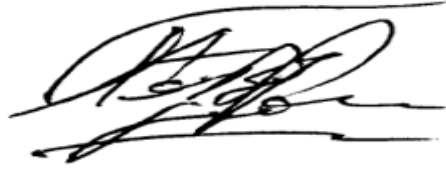
**TERCERO.** Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

CUI 11001020400020220161100  
Rad. 125649  
Luz Mary Guerrero Hernández y otros  
Acción de tutela



**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

**Secretaria**

Sala Casación Penal 2022