



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Magistrado Ponente

STP1698-2023

Radicación n.º 129178

Aprobado según acta n.º 034

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por JUAN CARLOS MAHECHA CÁRDENAS, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al interior del proceso penal no. 1 1001-60000-49-2013-06740-00.

2. A la presente actuación fueron vinculados como terceros con interés todas las partes e intervinientes en la citada actuación.

II. HECHOS

3. JUAN CARLOS MAHECHA CÁRDENAS, afirmó lo siguiente en su demanda de tutela:

-. El Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Bogotá, adelanta el juicio oral en el proceso que se identifica no. 1100160000492013067400, y, en la sesión del 9 de diciembre de 2022, el apoderado de la víctima¹, solicitó la preclusión de la acción penal por prescripción *“para algunos de los delitos acusados.”* No obstante, el Juzgado de Conocimiento indicó que diferiría esa decisión a la sentencia.

-. Inconforme con dicha determinación, el coprocesado José Ricardo Caballero interpuso acción de tutela por considerar que *“se estaba violando los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues, una solicitud de preclusión por prescripción debe fallarse inmediatamente a su interposición pues de encontrarse acreditada esta última el estado pierde su facultad punitiva en cabeza del juzgador de turno.”*

-. Correspondió conocer de la demanda constitucional radicado 11001-22040-00-2023-00053-00 a la Sala Penal del

¹ No mencionó cuál víctima, pues en el proceso se registran varias.

Tribunal Superior de Bogotá, quien mediante fallo del 25 de febrero de 2023 la negó.

- Con la sentencia de tutela se suscita un hecho nuevo, pues allí se indicó *“en la presente tutela no se probó siquiera sumariamente que efectivamente los delitos referidos por el actor se encuentran prescritos y que, respecto de ellos no se pueda proseguir con el ejercicio de la acción penal.”*

- Atendiendo lo afirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 3 de febrero de 2023, en ejercicio de la defensa material, solicitó ante el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Bogotá, la preclusión de la acción penal por prescripción *“soportando con prueba siquiera sumaria la ocurrencia del fenómeno prescriptivo”*. Sin embargo, el Despacho dispuso *“que iba a diferir la decisión de preclusión de la acción penal para la sentencia como complemento de otra solicitud de preclusión elevada por el apoderado de la víctima reconocida Secretaría de Hacienda Distrital del pasado 9 de diciembre de 2022”*

- Contra la anterior decisión interpuso recurso de queja, por considerar que *“debía realizarse mediante auto interlocutorio, de conformidad al procedimiento establecido en los artículos 332 a 334 de la ley 906 de 2004, pues al expedir un auto de tramite está negando de hecho la interposición del recurso de apelación de una decisión susceptible de los recursos de ley.”*

- La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia de uno de los Magistrados que integran la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, decidió *“declarar improcedente*

el recurso de queja interpuesto con el argumento central que la Juez 40 Penal del Circuito no había decidido de fondo, sino, por el contrario, había emitido una orden como directora del proceso para evitar la prescripción de más delitos y contra la cual no procede recurso alguno.”

4. Acude en acción de tutela, pues considera que la postura de la funcionaria judicial, tendiente a deferir a la sentencia la resolución de la solicitud de preclusión por prescripción de varias de las conductas penales por las que se le acusó, vulneran sus derechos fundamentales, por cuanto, si ya operó el fenómeno de la prescripción así debe declararse.

5. Por lo anterior, solicitó:

*“**ORDENAR**, al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal (...), y la Juez 40 Penal del Circuito de Bogotá, para que decida las solicitudes de prescripción de la acción penal, y en caso tal, concedan y tramiten los recursos de ley al interior del proceso penal No. 110016000049-2013- 06740-00.”*

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

6. Con auto del 17 de febrero de 2023, esta Sala de Tutelas avocó el conocimiento de la acción, y dio traslado a las accionadas y vinculados a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción.

7. Los accionados y vinculados dieron cuenta de lo siguiente:

7.1 Un Magistrado integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, expuso que, por reparto se adjudicó a su despacho el conocimiento del proceso penal radicado bajo N°. 110019000049201306740-01, para resolver el recurso de queja interpuesto contra la decisión proferida el 3 de febrero de 2023 por el Juzgado 40 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, mediante la cual, ordenó diferir a la sentencia la decisión de fondo frente a la solicitud de preclusión elevada por JUAN CARLOS MAHECHA CÁRDENAS.

Explicó que, el 14 de febrero de 2023, luego de realizar un estudio normativo y jurisprudencial frente al caso planteado, concluyó que la determinación adoptada en audiencia del 3 de febrero de 2023 no fue un auto *“como mal lo entendía el procesado”*, sino una orden que profirió la autoridad judicial en ejercicio de sus facultades de direccionamiento, razón suficiente para entender que frente a ella no era admisible la apelación y, por ende, carecía de procedencia para el estudio del recurso de queja.

7.2 La Juez Cuarenta Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá, expuso lo siguiente:

-. Tiene bajo su conocimiento el proceso penal 11001600004920130674000, el cual surte en la actualidad la audiencia de juicio, etapa a la que se llegó luego de *“un agitado y complejo trámite”*, debido a las numerosas solicitudes de aplazamiento y *“la larga cantidad de audiencias que se realizaron*

en él.” El trámite de la actuación inició el 29 de julio de 2015 con la audiencia de formulación de acusación, la cual se prolongó en 4 sesiones, y continuó extendiéndose con 28 sesiones de audiencia preparatoria, la cual, culminó el 7 de mayo de 2021, y contra la que se interpuso recurso horizontal de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

- . El 9 de diciembre de 2022, las partes plantearon la posibilidad de hallarse prescritas algunas de las conductas enrostradas a los procesados, situación frente a la que se dispuso postergar su decisión al momento de la emisión de la sentencia correspondiente, *“ello considerando que, existe un alto riesgo de prescripción de la acción penal a menos que se dé agilidad al proceso”*, determinación ante la que el procesado JUAN CARLOS MAHECHA CARDENAS *“escasamente indicó que, la aceptaba, pero no la compartía, sin extenderse de fondo en otros aspectos”* .

- . Posteriormente, al iniciar la segunda audiencia de juicio el pasado 13 de febrero de 2023, el apoderado de José Ricardo Caballero, indicó que interpuso una acción de tutela debido a que no se había resuelto de inmediato el tema de prescripciones, por lo que, conminaba al despacho para que adoptara una decisión y así se retiraba la demanda constitucional, solicitud frente a la que el juzgado se opuso, dado que no contaba con ninguna orden judicial en ese instante que soportara tal determinación *“y que se avizoraba que lo pretendido afectaría directamente los términos prescriptivos y el oportuno desarrollo de las diligencias ya programadas.”*

- La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del Magistrado Dagoberto Hernández Peña, mediante fallo del 25 de enero de 2023, negó la tutela.

- El 3 de febrero de 2023, el procesado JUAN CARLOS MAHECHA, planteó nuevamente la prescripción de la acción penal. No obstante, el despacho “no negó ni aprobó” sino que reiteró *“la orden de diferir la decisión para el momento de la sentencia, situación que interpretó el procesado como una negativa a conceder el recurso, por lo que interpuso queja el que se concedió de inmediata y se remitió al Tribunal Superior de Bogotá (...), quien cumplido el trámite pertinente lo declaró como improcedente.”*

Concluyó que, *“siempre ha velado por garantizar a las partes en esta actuación el pleno ejercicio del derecho a la defensa y debido proceso; sin que negarle resolver una solicitud a destiempo constituya alguna violación a sus derechos; no se considera además que se presente un vía de hecho, en tanto se está dando celeridad al proceso en aras de evitar precisamente la prescripción total de los delitos acusados, entonces, se resalta que la decisión de diferir el pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de preclusión no obedece a un capricho ni mucho menos al desconocimiento de sus derechos fundamentales; por el contrario, corresponde al uso legítimo de las facultades de direccionamiento del proceso judicial en el marco del Estado Social del Derecho.”*

7.3 El Ministerio de Hacienda y Crédito Público indicó que no intervino como sujeto procesal dentro del proceso penal con radicado No. 110016000049-2013-06740-00.

7.4 La Secretaria de Hacienda de Bogotá a través de su apoderado expuso que el fenómeno de la prescripción se interrumpió el 5 de marzo de 2015 con la formulación de imputación, por lo que inició un nuevo término, y al verificar el conteo para la prescripción se advierte que los delitos de fraude procesal, fraude a resolución judicial, falsedad material en documento público, enriquecimiento ilícito de particulares, concierto para delinquir ya prescribieron, en tanto que, la estafa agravada modalidad de delito masa se prescribirá el “5 de marzo de 2023 (8 años)”

Destacó que, *“el único delito vigente a la fecha es la estafa agravada en la modalidad masa. En entender de esta entidad el Juzgado de conocimiento aplazó la decisión de prescripción con el fin de evitar que se presente dicho fenómeno en el delito de Estafa agravada en la modalidad masa, máxime cuando el apoderado del señor CABALLERO solicitó la prescripción del delito de estafa lo cual no ha ocurrido, pero el trámite de dicha petición infundada puede desembocar en la prescripción del único delito vigente.”*

Concluyó que, de prosperar la acción constitucional deprecada por el actor, se debe indicar que de interponerse recursos contra la decisión que decida la solicitud de preclusión por prescripción, la misma debe resolverse de manera inmediata *“en el entendido que el delito de Estafa agravada en la modalidad masa se prescribe el 5 de marzo de 2023.”* y de debe ordenar al Juzgado de conocimiento *“priorizar este proceso y tomar todas las medidas necesarias para evitar la prescripción de único delito vigente.”* y evitar maniobras dilatorias *“con el fin de buscar la prescripción del delito de Estafa agravada en la modalidad masa.”*

7.5 El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior Mariano Ospina Pérez – ICETEX-, quien ostenta también la calidad de víctima en el proceso penal con radicado No. 11001-60000- 49-2013-06740-00, luego de hacer un recuento de la actuación procesal, indicó que, el Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá dispuso resolver la solicitud de preclusión por prescripción de algunos delitos en la sentencia, *“ello con el fin de darle continuidad al juicio oral y evitar la prescripción de todos los delitos”*

Adujo que el Juzgado de conocimiento sí debe pronunciarse frente a las solicitudes de preclusión, pues se estaría adelantando un juicio *“frente a conductas que no tiene vocación de prosperar.”* y, se debe continuar el juicio sin dilaciones injustificadas respecto de las conductas penales que sí se encuentren vigentes.

7.6 La Fundación San Martín indicó que se evidencia que el señor JUAN CARLOS MAHECHA CÁRDENAS intenta plantear un nuevo hecho procesal con base en la providencia que negó la acción de tutela inicial presentada por el señor Caballero. Situación que resulta irracional, pues básicamente habría lugar a interponer una nueva acción de tutela cada vez que un juez constitucional declare improcedente la misma, aduciendo que la decisión negativa constituye un nuevo hecho.

7.7 La Fundación Universitaria San Martín luego de hacer un recuento procesal, expuso que el hecho de diferir la decisión al momento de emitir la sentencia, no transgrede derecho fundamental alguno y contrario a ello lo que se pretende es imprimir celeridad al asunto.

7.8 El Ministerio de Educación manifestó que la acción de tutela es improcedente por ausencia de vulneración de derechos fundamentales y la inexistencia de un perjuicio irremediable.

8. Las partes e intervinientes pese a estar vinculadas y notificadas al presente trámite no rindieron el informe en el término requerido.

IV. CONSIDERACIONES

9. De conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (*modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021*), la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por JUAN CARLOS MAHECHA CÁRDENAS, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de la misma ciudad.

10. Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, y así lo reitera el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

11. Del caso en concreto.

En el presente asunto, de acuerdo con los elementos de juicio aportados al trámite de tutela, pronto advierte esta Sala que la solicitud de amparo no está llamada a prosperar, pues se evidencia que las autoridades judiciales demandadas, han actuado conforme a derecho, como pasa a verse.

De acuerdo con los elementos aportados y la información suministrada por el Juzgado accionado, la Corte logró evidenciar lo siguiente:

11.1 Al Juzgado 40 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá, le fue asignada la investigación penal que se identifica con el radicado no. 11001-60000-49-2013-06740-00 adelantada en contra de José Ricardo Caballero Calderón y JUAN CARLOS MAHECHA CÁRDENAS por la presunta comisión de los delitos de *fraude procesal, fraude a resolución judicial, falsedad material en documento público, enriquecimiento ilícito de particulares, concierto para delinquir ya prescribieron, y estafa agravada* en modalidad masa.

11.2 El 29 de julio de 2015 inició la audiencia de formulación de acusación, la cual, se realizó en 4 sesiones, entre tanto que, la audiencia preparatoria se adelantó en 28 sesiones y culminó el 7 de mayo de 2021, y, como allí se adoptaron decisiones frente al decreto probatorio, se interpuso recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

11.3 Cuando el expediente regresó al Juzgado de Conocimiento y se instaló en audiencia de juicio oral, más

concretamente el 9 de diciembre de 2022, el apoderado² de la Secretaría Distrital reconocido como víctima en el proceso, solicitó la preclusión de la investigación por haber configurado la prescripción respecto de algunas de las conductas penales por las que fueron acusados José Ricardo Caballero Calderón y JUAN CARLOS MAHECHA CÁRDENAS.

Luego de que el apoderado de la Secretaría Distrital elevara su petición de preclusión por prescripción, y se corriera traslado de la misma a las demás partes e intervinientes la Funcionaria Judicial indicó lo siguiente:

“(...) Qué considera el despacho doctores y esto no se va a tomar como una decisión de fondo estamos ad portas de iniciar el juicio oral doctores tomar una decisión sobre una causal objetiva frente a la preclusión que se pueda presentar en este caso, en este momento daría paso u otro tipo de decisiones que es hacer rupturas de la unidad procesal, tomar otras decisiones frente a la solicitud del doctor Cesar, hacer un levantamiento de los registros fraudulentos y demás y como les indiqué estamos ad portas de dar inicio a la audiencia de juicio oral, estamos a muy poco tiempo para poder dar culminación a este proceso penal y poder tomar una decisión de fondo por tanto desde ya les indico el despacho se va a guardar la decisión frente a esta solicitud de preclusión para el fallo, no se va a tomar una decisión ya porque en consideración de este despacho se debe analizar el tiempo que ha transcurrido en este proceso penal, se debe analizar la imputación y posteriormente la acusación frente a cada uno de estos delitos y el análisis correspondiente y conforme ustedes mismos lo han indicado aún queda presuntamente un delito que es el delito de estafa agravado en la modalidad masa (...) por tanto el despacho

² Récord: 09:36 minutos

se va pronunciar frente a esta solicitud de preclusión por prescripción en la correspondiente sentencia y va a dar continuidad a esta audiencia de juicio oral.”³

11.4 El apoderado del acusado José Ricardo Caballero Calderón interpuso una acción de tutela contra el Juzgado 40 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá, pues consideró que se vulneraron sus garantías y derechos al no haberse resuelto la solicitud de preclusión por prescripción que impetró el apoderado de la víctima Secretaría Distrital.

11.5 Correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, conocer de la demanda constitucional, la cual, se identificó con el no. 11001-22040-00-2023-00053-00, y mediante fallo del 25 de enero de 2023, negó las pretensiones del accionante y recalcó que *“para la Sala resulta serio y fundamentado en el debido proceso, por lo que en principio ciertamente el deber del Juzgado sería resolver de inmediato la solicitud de preclusión soportada en una causal objetiva como es la prescripción de la acción penal que tiene por efecto despojar al Estado de su poder punitivo; sin embargo, en la presente demanda de tutela no se probó siquiera sumariamente que efectivamente los delitos referidos por el actor se encuentren prescritos y que, en consecuencia, respecto de ellos no se pueda proseguir con el ejercicio de la acción penal.”*

Y, finalmente, concluyó que *“la Sala como Juez Constitucional carece del conocimiento necesario para determinar que el Juzgado está incurriendo en una vía de hecho por diferir la*

³ Récord: 28 07 minutos

decisión de preclusión para la sentencia; por lo que se debe presumir que la juez está ejerciendo el poder legal de dirección del proceso penal y que su decisión se orienta a evitar, como ha sido lo cotidiano durante todo el desarrollo del proceso, que se dilate el juicio, con lo que se llevaría sin duda a la prescripción de todos los delitos que fueron objeto de acusación.”

11.6 En sesión de juicio oral del 3 de enero de 2023, ocurrieron las siguientes incidencias:

(i) El procesado JUAN CARLOS MAHECHA CÁRDENAS⁴, solicitó el uso de la palabra e indicó que, como la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el fallo de tutela adujo que el acusado José Ricardo Caballero Calderón en la demanda constitucional no. 2023-00053 *“no se probó siquiera sumariamente que efectivamente los delitos referidos por el actor se encuentren prescritos”*, él, sí probaría si quiera sumariamente que operó la preclusión por prescripción de las conductas penales por las cuales se le acusó, y ello lo haría a través de contabilización de términos.

(ii) En efecto, el procesado MAHECHA CÁRDENAS tomó las penas de prisión de cada una de las conductas penales por las que se le acusó, e indicó cuándo operó respecto de cada una de ellas el fenómeno de la prescripción.

(iii) La funcionaria judicial luego de correr traslado a cada una de las partes e intervinientes, indicó:

⁴ Récord: 8:33 minutos.

“Frente a su solicitud de preclusión por prescripción es una solicitud reiterada (...) se adjuntará esa solicitud a la solicitud inicial y se postergara su decisión al fallo final (...) el despacho ha decidido en aras de poder darle trámite a este proceso de darle agilidad que no se presenten traumatismos (...) poder avanzar (...)”⁵

(iv) Contra la determinación que adoptó la funcionaria judicial, el acusado JUAN CARLOS MAHECHA CÁRDENAS interpuso recurso de queja.

(v) Correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, conocer del citado recurso, y mediante decisión del 14 de febrero de 2023, resolvió: *“Declarar la improcedencia del recurso de queja interpuesto por Juan Carlos Mahecha Cárdenas en contra de la orden emitida por el Juzgado 40 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el 3 de febrero de 2023”,* pues consideró que *“para la sala, la determinación de diferir la respuesta de fondo a la solicitud de preclusión del acusado, no es un auto como mal lo entiende el recurrente en queja, por cuanto en él no se está resolviendo una situación jurídica de fondo, sino que corresponde a una orden que el juez en sus facultades de direccionamiento del proceso profirió en aras de continuar con el debate probatorio, al considerar que más conveniente para el proceso resolver estas solicitudes con la sentencia y concentrarse en la terminación del debate probatorio, situación entendible dada la celeridad que le intenta impartir a la actuación procesal para que no todas las conductas punibles acusadas prescriban.”*

⁵ Récord: 58:56 minutos

12. Ahora, JUAN CARLOS MAHECHA CÁRDENAS interpone acción de tutela contra el Juzgado 40 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá, y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, porque en su sentir el Juzgado debió emitir una decisión de fondo frente a su solicitud de preclusión por prescripción y a la Sala accionada le correspondía conceder el recurso de queja.

13. Pues bien, atendiendo el anterior recuento procesal, corresponde a la Corte verificar, si efectivamente los accionados vulneraron derechos y garantías al acusado JUAN CARLOS MAHECHA CÁRDENAS.

14. Conforme a los lineamientos del sistema penal acusatorio, se tiene que, cuando alguna de las partes solicita la preclusión de la investigación, como, por ejemplo, por prescripción de la acción penal, corresponde al funcionario judicial adoptar una decisión a través de un auto, contra el que proceden los recursos de Ley. No obstante, tal como ocurrió en el presente caso, la funcionaria judicial optó por diferir la decisión frente a la preclusión por prescripción a la sentencia, pues, pretende evitar, que se dilate la actuación penal que inició desde el año 2015.

15. Bajo dicho entendimiento, la Juez Cuarenta Penal del Circuito de Bogotá, en sesión de audiencia de juicio oral del 3 de febrero de 2023, resolvió mediante una orden diferir la solicitud de preclusión por prescripción elevada por el acusado JUAN CARLOS MAHECHA CÁRDENAS, la cual, adjuntará a aquella que elevó el apoderado de la víctima Secretaría Distrital en sesión de juicio oral del 9 de diciembre de 2022, por lo que, como tal

directriz se enmarcó en una orden tendiente a evitar la dilatación del asunto, contra la misma no procedían recursos, como en efecto lo concluyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 14 de febrero de 2023.

16. No se ignora que, de conformidad con el artículo 178 (*recursos ordinarios*) del Código de Procedimiento Penal (*Ley 906 de 2004*), principio rector de la *doble instancia*, la apelación procede, salvo las excepciones legales, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.

17. Empero, ello no significa que cualquier determinación del Juez en el curso de una audiencia debe emitirse a través de autos, dado que, precisamente, para racionalizar el desarrollo de la etapa de juzgamiento, el funcionario judicial puede emitir las *órdenes* que considere prudentes, las cuales no son susceptibles de los recursos ordinarios; sin excluir, claro está, la posibilidad de que la parte interesada pueda solicitar la reconsideración del tema.

18. El Código de Procedimiento Penal (*Ley 906 de 2004*) establece:

“ARTÍCULO 161. CLASES. Las providencias judiciales son:

1. Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión.

2. Autos, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial.

3. Ordenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el

entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.

PARÁGRAFO. Las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía General de la Nación también se llamarán órdenes y, salvo lo relacionado con audiencia, oralidad y recursos, deberán reunir los requisitos previstos en el artículo siguiente en cuanto le sean predicables.”

19. Es palmario, entonces, que, al disponer diferir la respuesta de la solicitud de preclusión por prescripción elevada por el acusado JUAN CARLOS MAHECHA CÁRDENAS, porque debía darle celeridad al caso y avanzar en el desarrollo concentrado del juicio oral, la funcionaria judicial emitió una orden, no susceptible de recursos.

Lo anterior, por cuanto: (i) no decidió sobre el objeto del proceso, por lo cual tal ítem no viene integrado estructuralmente a una *sentencia*; (ii) Tampoco resolvió algún incidente o aspecto sustancial, que requiriera la expedición de un *auto*; y, (iii) en cambio, se limitó a disponer un trámite frente a una solicitud que le elevó uno de los procesados; por lo cual se trató de una *orden*.

20. Sobre la improcedencia de los recursos como medio para impugnar una orden judicial, esta Sala de Casación Penal, en Auto de 14 de julio de 2010, radicación 33935; expresó:

“Así las cosas, el término decisión sólo cobija a los autos por cuanto se está resolviendo algún incidente o aspecto sustancial objeto de controversia. Es decir, con las órdenes que se profieren en el curso del trámite judicial no se está adoptando medida alguna que pueda afectar los intereses de los intervinientes, como

sería el caso, por ejemplo, el de fijar la fecha de una audiencia o, como sucede en este evento, dar inicio al trámite judicial de la extradición.

De tal manera, según la sistemática reglada en la Ley 906 de 2004 y que cobija este diligenciamiento, contra las órdenes no procede ningún recurso.”

Por lo demás, dichas órdenes tienen como finalidad, entre otras facilitar que el trámite continúe y “*evitar el entorpecimiento*” de la actuación.

21. Como las órdenes son de cumplimiento inmediato, vale decir, si aquella se mantiene, se debe ejecutar, sin posibilidad de ser impugnada a través de recursos, en este caso bastaba que el interesado solicitara a la funcionaria judicial reconsiderar su decisión, en caso de que tuviere nuevos argumentos para suscitar una dialéctica al respecto. No obstante, ello no ocurrió, por lo que, la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al declarar la improcedencia del recurso de queja interpuesto por JUAN CARLOS MAHECHA CÁRDENAS en contra de la orden emitida por el Juzgado 40 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el 3 de febrero de 2023, se encuentra ajustada a derecho y por lo mismo, no se advierte que, con la misma, se vulneren derechos y garantías.

22. De tal modo, no se advierte alguna situación extraordinaria que amerite la intervención excepcionalísima del juez de tutela, frente a una actuación de la funcionaria judicial que lo único que busca es imprimir celeridad a un caso en donde

la audiencia de acusación se realizó en el año 2015, es decir, hace aproximadamente 7 años.

23. De lo expuesto en precedencia concluye la Sala que no existen elementos de juicio que permitan suponer que las autoridades demandadas desconocieron los derechos fundamentales del accionante, o que desatendieron deliberadamente sus deberes constitucionales y legales, pues de las pruebas aportadas se deduce que la solicitud del accionante será objeto de pronunciamiento en la sentencia y, actualmente, lo que busca la funcionaria judicial es que no se dilate la actuación.

24. En ese sentido, no se advierte vulneración de derechos, sobre el particular la Corte Constitucional ha expuesto que resulta improcedente la acción tutela cuando no ha habido acción u omisión de parte de la autoridad demandada.

«4.2.1 Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.»

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a

*la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión*⁶.

(...).

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela. (Cita textual).

25. Así las cosas, al no existir una conducta transgresora de derechos atribuible a las autoridades demandadas, se declarará la improcedencia del amparo constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

1. Declarar improcedente el amparo de tutela invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

2. Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

⁶ CC T-130/2014.

3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la presente decisión.

Cúmplase



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



0023

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

SA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria