



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

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS # 2**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**STP5536-2023**

**Radicación # 129641**

**Acta 060**

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

### **VISTOS:**

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por el apoderado judicial de ANDRÉS FELIPE TAMAYO POLANÍA en procura del amparo de su derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado por el Juzgado 1 Penal el Circuito de Neiva y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad. Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes del proceso penal 41001 6000 586 2012 00580 04.

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

Contra ANDRÉS FELIPE TAMAYO POLANÍA y otros<sup>1</sup> se adelanta el proceso penal 41001 6000 586 2012 00580 bajo el trámite de la Ley 906 de 2004, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica en documento público, uso de documento público falso, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, en el marco de la licitación pública 009 de 2011 convocada por el municipio de Neiva. El asunto fue asignado al Juzgado 1º Penal del Circuito de Neiva con Función de Conocimiento.

Afirmó el apoderado judicial del accionante que desde el 20 de agosto de 2020, durante varias sesiones de la audiencia preparatoria<sup>2</sup>, solicitó el decreto de diversos medios de prueba documentales los cuales fueron acopiados a través de un investigador de la defensa, oportunamente descubiertos a la Fiscalía y expuesta su pertinencia y utilidad. Sin embargo, la Fiscalía solicitó excluir los oficios del «*27 de mayo de 2019, 29 de agosto de 2019 y 639 del 27 de agosto de 2019*», tras estimar que la forma en que fueron obtenidos desconocen las condiciones dispuestas por la ley.

En auto del 11 de febrero de 2022, el Juzgado 1 Penal del Circuito de Neiva los descartó. Consideró que «*eran ilícitos por vulneración al derecho a la intimidad, hábeas data y a la autodeterminación informática. (...) En consecuencia, se requería,*

---

<sup>1</sup> Andrés Espitia Duque, María Amelia Monroy Ortegón y Elka Ximena Gómez.

<sup>2</sup> Se adelantó en 27 sesiones así: inició el 15 de abril de 2020, 21 y 22 de mayo de 2020; 2, 3, y 25 junio de 2020; 20 y 26 de octubre de 2020; 23 de noviembre de 2020; 16 de diciembre de 2020; 25 de enero de 2021; 25 de febrero de 2021; 5, 12, 18 y 24 de marzo de 2021; 5 y 7 de mayo de 2021; 9 y 18 de junio de 2021; 6, 8, y 22 de julio de 2021; 1 y 9 de septiembre de 2021; 15 de octubre de 2021 y 29 de noviembre de 2021.

*como lo adujo la Fiscalía, el control previo y posterior a la información recopilada por parte del juez con función de control de garantías misma que no aconteció en el proceso ni se acreditó».*

Inconforme con tal postura, interpuso el recurso de apelación. En proveído del 26 de enero de 2023 adicionado el 22 de febrero siguiente, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva confirmó la decisión de primera instancia.

A juicio del apoderado judicial del accionante, el Tribunal efectuó una indebida aplicación de la cláusula de exclusión aduciendo la posible lesión de derechos de terceras personas sin precisar quiénes y, menos aún, concretar la afectación que justificara el mecanismo de exclusión.

Su pretensión, es dejar sin efectos los autos reprochados y, en consecuencia, se ordene al Juzgado *«decrete pruebas de reemplazo en el que se analice la pertinencia y utilidad de los medios de prueba excluidos o en su defecto, supedite la decisión de excluir los mismos al momento de su incorporación probatoria».*

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN:**

Por auto del 13 de marzo de 2023, la Sala admitió la presente solicitud de protección constitucional y corrió el traslado a las autoridades accionadas y a los vinculados. Mediante informe allegado al despacho el 15 siguiente, la Secretaría dio a conocer que notificó dicha decisión.

La Fiscalía 12 Seccional de la Unidad de Seguridad

Ciudadana de Neiva refirió que las decisiones reprochadas se ajustaron a la legalidad, pues la defensa del accionante incurrió en grave violación de derechos fundamentales en el recaudo probatorio, toda vez que accedió a bases de datos de telefonía celular privadas —mediante una indebida tercerización de la información—. Solicitó, por tanto, que se niegue la demanda.

Los apoderados judiciales de Andrés Espitia Duque, María Amelia Monroy Ortegón y Elka Ximena Gómez, vinculados al proceso 41001 6000 586 2012 00580, coincidieron en señalar que las peticiones probatorias del accionante se ajustaron a los parámetros de pertinencia y sustento acorde con su teoría del caso a desarrollar en el juicio. Por tal razón, es necesario que se acceda a la protección constitucional.

El Juzgado 1º Penal del Circuito de Neiva con Función de Conocimiento relató el trámite de la actuación y aclaró que no ha vulnerado el derecho al debido proceso del accionante. Solicitó, por ende, que se nieguen sus pretensiones.

Dentro del término del traslado no fueron allegadas más respuestas.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

Al tenor de lo normado en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

En el presente asunto se reprocha la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva que confirmó el proveído del Juzgado 1° Penal del Circuito de Neiva mediante el cual resolvió excluir unas pruebas en el proceso 41001 6000 586 2012 00580.

Para la Corte, la demanda incumple el requisito de procedencia de subsidiariedad. Las presuntas irregularidades que a juicio del demandante vulneraron sus garantías fundamentales puede alegarlas dentro del trámite ordinario.

En efecto, el proceso en el cual TAMAYO POLANÍA señaló sus reproches está en curso y será allí donde podrá presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías superiores. Está fuera de lugar, en consecuencia, pedirle al juez constitucional que se entrometa en el asunto.

Asimismo, en caso de que la sentencia llegue a ser contraria a sus intereses, puede recurrirla a través del recurso de apelación y, además, promover el recurso extraordinario de casación, medio idóneo de control constitucional, tanto de la providencia de segundo nivel, como del proceso penal en su integridad (CSJ AP4787-2014 Rad. 43749, AP3180-2019 Rad. 55652).

En tal virtud, ANDRÉS FELIPE TAMAYO POLANÍA deberá acudir a los mecanismos de defensa disponibles en el proceso penal. La tutela, eso es claro, no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria ni constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes,

pues desconocería la independencia y la autonomía funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial.

La acción de tutela examinada, en conclusión, es abiertamente improcedente.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas # 2 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:**

**1. NEGAR** la acción de tutela presentada por el apoderado judicial de ANDRÉS FELIPE TAMAYO POLANÍA contra el Juzgado 1 Penal del Circuito de Neiva y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad.

**2. NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**4. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
**Secretaria**

Sala Casación Penal @ 2023