


**RV: ACCIÓN DE TUTELA**

Cuenta para Notificacion ESAV Sala Penal <notitutelapenal@cortesuprema.gov.co>

Lun 14/08/2023 11:34

Para:Recepcionprocesospenal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

 2 archivos adjuntos (4 MB)

DEMANDA DE TUTELA - GERMAN SILVA RODRIGUEZ.pdf; PRUEBAS Y ANEXOS.pdf;

---

**De:** Luis Eduardo Mayorca Endara <mayorcaendara@hotmail.com>

**Enviado:** viernes, 11 de agosto de 2023 16:24

**Para:** Cuenta para Notificacion ESAV Sala Penal <notitutelapenal@cortesuprema.gov.co>

**Asunto:** ACCIÓN DE TUTELA

Florencia Caquetá, 11 de agosto de 2023

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)

E.S.D.

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA, identificado con cédula de ciudadanía N° 17.632.081 expedida en Florencia – Caquetá, Abogado, portador de la Tarjeta Profesional N° 47.721 del Consejo Superior de la Judicatura, residente en Florencia Caquetá, actuando como apoderado de German Silva Rodríguez, procesado en la causa penal de radicado 18001-60-01-300-2022-00078-01, en donde igualmente funjo como su DEFENSOR, que adelanta el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad; interpongo acción de tutela contra las providencias judiciales del 23 de junio de 2023 (leída el 10 de julio idem) y 28 de julio del mismo año, proferidas por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá.

Con toda cortesía,

**Luis Eduardo Mayorca Endara**  
**Abogado**

# LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

## ABOGADO

---

Florencia Caquetá, 11 de agosto de 2023

Señor

**JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)**

E.S.D.

<b>REFERENCIA</b>	ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
<b>ACCIONANTE</b>	GERMAN SILVA RODRIGUEZ (mediante apoderado)
<b>ACCIONADO</b>	SALA SEGUNDA DE DECISION- SALA PENAL- DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ

**LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 17.632.081 expedida en Florencia – Caquetá, Abogado, portador de la Tarjeta Profesional N° 47.721 del Consejo Superior de la Judicatura, residente en Florencia Caquetá, actuando como apoderado de German Silva Rodríguez, procesado en la causa penal de radicado 18001-60-01-300-2022-00078-01, en donde igualmente funjo como su DEFENSOR, que adelanta el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad; interpongo acción de tutela contra las providencias judiciales del 23 de junio de 2023 (leída el 10 de julio idem) y 28 de julio del mismo año, proferidas por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, procediendo en principio a solicitar la siguiente:

### MEDIDA PROVISIONAL

La Corte Constitucional mediante **Auto A259 del 26 de mayo de 2021** se pronunció sobre la medida provisional en el trámite de acción de tutela. En dicha providencia indica que el Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 faculta a los jueces de tutela para decretar medidas provisionales cuando adviertan la urgencia y necesidad de intervenir transitoriamente, con el fin de precaver que: **(i)** se violen derechos fundamentales de manera irreversible, **o (ii)** se ocasionen graves e irreparables daños, especialmente al interés público.

El primer punto es el que guarda relevancia en esta oportunidad. En tal sentido, sustentaré la procedencia de la adopción de una medida provisional para el presente caso, como quiera que cumple con los siguientes presupuestos o “exigencias básicas” establecidas en la citada providencia:

**1°. Que la solicitud de protección constitucional contenida en la acción de tutela tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos fácticos posibles y argumentos jurídicos razonables.**

---

**SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES**

**Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá**

**Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com**

# LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

## ABOGADO

---

- **Fácticos posibles:** En este caso, los fundamentos fácticos posibles encuentran su génesis en haberse abstenido de resolver la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior el RECURSO DE APELACION interpuesto oportunamente por la defensa en audiencia preparatoria contra la decisión del juzgado de conocimiento de NO EXCLUIR POR ILEGAL la solicitud de unas pruebas elevada por la Fiscalía, aduciendo la corporación que contra el auto que decide sobre la exclusión de pruebas, por ilegalidad, no procede impugnación vertical. Decisión está, que desconoce el precedente jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia del recurso de alzada en el marco de las controversias probatorias adelantadas en la audiencia preparatoria del juicio oral.
- **Jurídicos razonables,** es decir, que exista la apariencia de un buen derecho: Los fundamentos jurídicos razonables son los que emanan de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional donde se instituyen los derechos al debido proceso propiamente tal, en este caso y atendida la jurisprudencia también en su variable de debido proceso probatorio; y al acceso a la administración de justicia. Garantías fundamentales que, como se demostrará en las siguientes líneas, resultan claramente desprotegidas y vulneradas por parte del accionado por apartarse del precedente y de la doctrina probable [AP4812 de 2016 (47469), AP948 de 2018 (51882), STP11602 de 2022], entre otros (como se expondrá luego) en materia de la procedencia del recurso de alzada al suscitarse solicitudes probatorias de las partes y la consecuente decisión del juez en audiencia preparatoria.

***2º. Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora:***

Riesgo probable que se concretará si el juez de conocimiento llega a programar fecha de audiencia de juicio oral ya que el Tribunal ordenó devolver la actuación al Juzgado de origen, lo que quiere decir que en cualquier momento se emitirán las notificaciones de tal programación, conllevando a que el despacho de primera instancia adelante el juicio oral y pueda amparar un sentido del fallo condenatorio en los elementos probatorios que se atacaron vía exclusión. Por demás, se generaría una vulneración a la libertad de locomoción si el juez de conocimiento en el sentido del fallo impone la privación de la libertad en los términos del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que le indica que es un deber “disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta”, STP16383 de 2015 (465184).

---

**SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES**

**Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá**

**Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com**

# LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

## ABOGADO

---

**3°. Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente:**

La suspensión del proceso no implica un efecto perjudicial excesivo o un daño desproporcionado a la expectativa de justicia pronta y cumplida que tiene la presunta víctima. Esto, si se tiene en cuenta que la acción penal con respecto a la conducta investigada está bastante lejos de prescripción, la etapa en la que se encuentra el proceso es ad- portas de un juicio oral donde la Fiscalía hará valer sus testimonios y con su teoría del caso perseguirá una sentencia de carácter condenatorio. Por lo demás, la víctima ha contado y desde las audiencias preliminares con una participación activa y sin duda, en este trámite también puede intervenir, por lo que no se advierte mengua ninguna de sus derechos.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, de concederse la medida provisional, el tiempo en que permanecerá suspendido el proceso solamente será el equivalente al que resta para que el Juez Constitucional adopte la decisión de fondo, el cual claramente no se estima irrazonable.

Los elementos que aquí se ponen de presente hacen surgir motivos razonables para que el juicio no se lleve a cabo aún, porque lo discutido hace parte fundamental de lo que en este se muestre a través de la práctica de la prueba, que tiene sus bemoles precisamente en lo que es controvertible. Y si bien es cierto, debemos de tener en cuenta la presunción de acierto y legalidad de las decisiones judiciales, no lo es menos que su cumplimiento es precisamente lo que aquí podría dar lugar a consecuencias jurídicas en perjuicio de los derechos del accionante.

**Es por todo lo anterior que se solicita al Juez constitucional decretar la medida provisional de suspensión del procedimiento penal de radicado 180016001300202200078 adelantado contra el señor German Silva Rodríguez ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia, Caquetá, mientras se resuelve de fondo esta acción de tutela que se interpone partiendo de los siguientes:**

### HECHOS:

**PRIMERO:** El 19 de abril de 2022 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Florencia Caquetá, se adelantaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento dentro del proceso de la radicación ya indicada seguido contra GERMAN SILVA RODRIGUEZ, por el delito de Femicidio (tentado), quien había sido aprehendido en flagrancia (en decir de la Fiscalía) por hechos sucedidos el 18 de mayo de 2022, siendo víctima la señora DORIS VEGA SALINAS.

---

**SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES**

**Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá**

**Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com**

# LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

## ABOGADO

---

**SEGUNDO:** El 13 de mayo de ese mismo año, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación.

**TERCERO:** Los días 13 y 22 de septiembre y 21 de octubre de 2002 tuvo lugar la audiencia preparatoria. En esta la defensa dentro del momento procesal de las controversias probatorias; solicito:

Exclusión por ilegalidad	Del informe del 18 de abril de 2002 suscrito por el investigador PEDRO LUIS PABON. Y dentro de este (anexos): La Historia clínica de la víctima DORIS VEGA SALINAS, y el CD marca imación ID 3861080 del 19 de abril de 2022
Exclusión por ilicitud	El informe pericial de clínica forense del acusado GERMAN SILVA RODRIGUEZ suscrito por la Médica Edna Yulieth Acosta Mosquera

**CUARTO:** El Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia Caquetá al resolver las solicitudes y controversias, decidió sobre esta precisa pretensión lo siguiente:

*“(...) SEXTO: no se excluye, los siguientes EMP: Informe del 18 de abril del 2022 por suscrito por PEDRO LUIS PABON, Historia clínica de la víctima DORIS VEGA SALINAS, Informe pericial forense suscrito por EDNA YULIETH ACOSTA MOSQUERA, C.D. marca imation ID 3861080 del 19/04/2022.”*

**QUINTO:** Contra dicha determinación el suscrito en su condición en ese asunto de DEFENSOR interpuso recurso de apelación frente a la decisión de no excluir la evidencia de la fiscalía, el cual, fue concedido por el despacho.

**SEXTO.** La instancia que conoció y resolvió al respecto fue la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia, Caquetá (M.P. Dra. NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA), mediante providencia del 23 de junio de 2023, efectuada su lectura el 10 de julio del mismo año. Así indicó:

*“PRIMERO. ABSTENERSE DE RESOLVER el recurso de apelación interpuesto por el defensor de GERMAN SILVA RODRÍGUEZ respecto de la exclusión del informe de investigador de campo de fecha 18 de abril del 2022 suscrito por Pedro Luis Pabón Muñoz, dentro del cual se encuentra la historia clínica de la víctima Doris Vega Salinas; y el CD marca Imation ID 3861080 del 19 de abril de 2022, por su notoria improcedente, de acuerdo a lo antes expuesto.”*

**SEPTIMO:** Al anunciarse que contra esta decisión procedía recurso de reposición, el defensor lo interpuso el mismo día, pero la sustentación corrió el día 14 de julio y la providencia que resolvió este lo fue el 28 de ese mismo mes y año, en la cual NO REPUSO el numeral primero del auto del 23 de junio leído en audiencia del 10 de julio de 2023.

### FUNDAMENTO JURÍDICO:

#### 1. Fundamento jurídico normativo:

# LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

## ABOGADO

---

Artículo 2, 29, 86 y 228 de la Constitución Política de Colombia, artículo 1, 2, 5 y ss. Del Decreto 2591 de 1991 y sentencias C-590 de 2005 del M.P. Jaime Córdoba Triviño, SU128 de 2021 del M.P. Cristina Pardo Schlesinger, entre otras

### **2. Fundamento jurídico conceptual:**

El artículo 86 de la norma de normas, así como el artículo 1, 2, 5 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, establecen la facultad que tiene toda persona de interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

De igual manera, ha indicado la Corte Constitucional desde vieja data que la acción de tutela puede impetrarse excepcionalmente frente a providencias judiciales y para que esta proceda debe cumplir con unos requisitos generales y específicos, mismos que fueron sistematizados desde la Sentencia C-590 de 2005, y a su vez, reiterados de manera reciente en la Sentencia SU128 de 2021 (M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger). En este orden de ideas, aterrizando al caso concreto se procede a realizar el siguiente ejercicio:

### **2.1. ANÁLISIS Y SUSTENTACIÓN DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL:**

- a. Que la parte actora identifique razonablemente 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.***

### **LOS HECHOS:**

En este punto, se tiene que la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia, Caquetá (M.P. Dra. NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA), mediante providencia del 23 de junio de 2023, efectuada su lectura el 10 de julio del mismo año, resolvió:

***“PRIMERO. ABSTENERSE DE RESOLVER el recurso de apelación interpuesto por el defensor de GERMAN SILVA RODRÍGUEZ respecto de la exclusión del informe de investigador de campo de fecha 18 de abril del 2022 suscrito por Pedro Luis Pabón Muñoz, dentro del cual se encuentra la historia clínica de la víctima Doris Vega Salinas; y el CD marca Imation ID 3861080 del 19 de abril de 2022, por su notoria improcedente, de acuerdo a lo antes expuesto.”***

Al anunciarse que contra esta decisión procedía recurso de reposición, el defensor lo interpuso el mismo día, pero la sustentación corrió el día 14 de julio y la providencia

---

**SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES**

**Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá**

**Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com**



# LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

## ABOGADO

---

que resolvió este lo fue el 28 de ese mismo mes y año, en la cual NO REPUSO el numeral primero del auto del 23 de junio leído el 10 de julio de 2023.

La abstención se amparó en el argumento según el cual procede la apelación respecto de la decisión que resuelve sobre la exclusión de una prueba por ilicitud más no por ilegalidad, bien sea que se decrete o no, razón por la cual debe el a quo rechazar las solicitudes presentadas al respecto, así como el recurso de apelación, y en caso de concederse, no se encuentra la segunda instancia habilitada para pronunciarse al respecto. Y adujo que ello era producto de lo que ha sentado en varios pronunciamientos la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (AP4812 del 27 de julio de 2016 Radicado 47469, AP2344-2020, AP5468 de 2021, AP5468-2021).

### **DERECHOS VULNERADOS:**

#### **- *DEBIDO PROCESO.***

El debido proceso comporta una riqueza descriptiva desde el bloque de constitucionalidad y, además, un límite al poder del Estado como quiera que las autoridades judiciales están obligadas a actuar o decidir únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley. En consecuencia, no es otra cosa que el respeto de las formalidades propias de cada juicio, que se le debe garantizar a todo ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial.

Y es que precisamente la consagración de formalidades a manera de requisitos o exigencias, en la ley, atiende a que debe seguirse una ritualidad o formalísimos, y cuando estos no se cumplen o no están presentes, brota la irregularidad, es ahí donde fluye la trasgresión de las formas, y estas están sin lugar a dudas para conformar un debido proceso probatorio, que se alza dentro del derecho fundamental del DEBIDO PROCESO. El no cumplir las exigencias formales, es lo que llama la atención para pregonar la ilegalidad.

Otra faceta del derecho al Debido Proceso, puede verse en la sentencia C-163 de 2019 (M.P. H.M Dra. Diana Fajardo Rivera), cuando la Corte Constitucional dijo que el debido proceso comporta, entre otros, los derechos a la jurisdicción y a la defensa. El primero, conlleva a obtener decisiones motivadas y a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior. También contempla la observancia de garantías en el marco de toda actuación judicial, como en el recaudo o recolección de la prueba, la presentación de estas, controvertir las que se presenten en su contra, publicidad de las evidencias, a su decreto dentro de los estándares constitucionales y legales dispuestos para el efecto, so pena de nulidad, como igualmente, que evalúen por el

# LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

## ABOGADO

---

juzgador las pruebas incorporadas al proceso, entre otros aspectos de la arista procedimental probatoria

Por su parte, el **derecho de defensa** es la posibilidad de emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y pretender una decisión favorable. En virtud de su contenido, todo ciudadano ha de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su estrategia y posición, de emplear todas las herramientas y mecanismos adecuados para defenderse, de formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten<sup>1</sup>.

Además, este último supone las **garantías mínimas de presentación, controversia y valoración probatoria**. Y es aquí donde inicialmente cobra relevancia la audiencia preparatoria, escenario procesal donde el procesado en ejercicio de su defensa material como la defensa técnica pueden solicitar la inadmisión, rechazo y exclusión de los elementos que la Fiscalía, congruente con la teoría del caso, que se pretende llevar y exponer en juicio oral.

### - ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

A la luz de la carta política de 1991, la administración de justicia es una función pública (artículo 228) y un derecho fundamental (artículo 229). La guardianiana de la constitución ha destacado que la protección del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia tiene dos dimensiones: (i) la posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses y (ii) que dicho acceso a la justicia sea efectivo, al obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas y que la misma se pueda hacer efectiva a través de su correcta ejecución<sup>2</sup>.

En esa línea, este derecho también ha recibido la connotación de **derecho a la tutela judicial efectiva**, y esa efectividad implica que la administración de justicia se debe llevar a cabo con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales, a procedimientos previstos en las leyes y, por supuesto, a la jurisprudencia de cierre sobre la materia en cuestión.

En punto de estas breves pero apropiadas consideraciones, resulta evidente que el Tribunal vulneró de manera directa los derechos fundamentales mencionados si se tiene en cuenta que en sus providencias resolvió inhibirse de decidir sobre el recurso de apelación en tratándose de invocación y resolución de ILEGALIDAD DE LA PRUEBA, silenció que priva de conocer en sede de segunda instancia sobre la

---

<sup>1</sup> Ver sentencias T-258 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-496 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chauljub; C-089 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-1083 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería y C-127 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>2</sup> Sentencia T-608 de 2019. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Corte Constitucional.



# **LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA**

## **ABOGADO**

---

violación, transgresión o desconocimiento de las exigencias o requisitos que deben tenerse en cuenta en la recolección o recaudo de una prueba, dejando en un limbo jurídico la legalidad o ilegalidad de la misma, con las graves consecuencias que ello conlleva a los derechos de las partes e intervinientes, que podrían suscitar en eventos posteriores nulidades que darían al traste con el desarrollo normal y efectivo de un proceso.

No puede evadirse la temática misma que envuelve este asunto, que es precisamente el de sí le es atendible a la segunda instancia resolver un recurso de apelación cuando esta ha surgido por el inconformismo de una de las partes o de los intervinientes alegando ilegalidad de la prueba, pretextándose, como en este caso, que el defensor realizó la solicitud de ilegalidad pero luego en la sustentación de la apelación lo hizo por ilicitud, pues si bien ello choca contra la procedencia del recurso, eso no fue lo aquí acontecido, ya que en manera alguna se llevó a cabo esa mutación. La escucha detenida del audio deja ver que los argumentos del defensor en la sustentación fueron de ilegalidad, en cuanto lo que se pregonaba era como el investigador había obtenido la historia clínica de la víctima haciendo alusión al derecho a la intimidad de esta, pero no alegando esto precisa y exclusivamente como razón de ilicitud. Hay que escuchar y entender bien, no haciendo manifestaciones provechas por las partes o intervinientes a manera de distracción o de provocación de direccionamientos infundados conduciendo a equívocos en los operadores judiciales del asunto.

Ahora bien, admitiendo a *prio ri*, que el suscrito, que es el defensor en el asunto penal, hubiese ido mucho más allá de la ilegalidad evocando ilicitud, el Tribunal no podía haberse inhabilitado porque de todas maneras hubo sustentación de ilegalidad, y tanto la hay, que el mismo decidió (bajo su entendido claro está), que siendo así no le era objeto de pronunciamiento, amparado en una errada interpretación de la línea jurisprudencial impuesta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

De todas maneras, y por donde se mire, el Tribunal, entendió que cuando el asunto arrima a esta instancia por ilegalidad de la prueba, debe abstenerse de resolver el recurso de alzada, lo cual efectuó aquí, y ha llevado a cabo en muchos otros procesos, como claramente se le hizo ver en el recurso de reposición, pese a lo cual, se mantuvo en su decisión, lo que cercena el acceso a una justicia reconocida y efectiva, postura que de mantenerse suscitaría una grave situación judicial en este Distrito Judicial, y que por ello, debe encontrar el pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción penal, como ya lo hizo en otra tutela, aspectos y alcances que serán enseñados más adelante, pese a lo cual, el Tribunal persiste en inhabilitarse para conocer de esta clase de impugnaciones.

---

**SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES**

**Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá**

**Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com**

# LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

## ABOGADO

---

*En el limbo y sin un amparo:* así se encuentran los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del ciudadano procesado GERMAN SILVA RODRIGUEZ, quien no cuenta con las garantías mínimas de enfrentar un juicio oral, pues de manera harto obstinada y confusa, la segunda instancia fulmina los precedentes jurisprudenciales sobre la materia.

### ***b. ¿La cuestión que se discute resulta de evidente relevancia constitucional?***

La cuestión es de relevancia constitucional al no buscar con la presente tutela convertir al juez constitucional en una tercera instancia que realice un juicio de corrección usurpando la competencia del juez natural. Por el contrario, lo que se pretende es que se analice la estricta juridicidad de los autos de segunda instancia en aras de que se materialice el fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Carta Superior, así como promover la vigencia de un orden justo en los términos del artículo 2 de la Constitución Política de Colombia. Protección que se postula frente al derecho fundamental del debido proceso, incluido en este aquel que concita con el debido proceso probatorio, que está siendo afectado a través de la providencia judicial emitida por el Tribunal que desconoce la obligación legal de observar la formalidad propia del trámite instituido para resolver el recurso de apelación.

Ahora bien. Podríamos tomar como una arista de esto, una situación que sin duda es de significativa relevancia constitucional, puesto que tiende a entronizarse, pero en perjuicio, y que es reiterativa en los escenarios judiciales por operadores ídem, el cercenamiento de la posibilidad de recurrir mediante apelación la decisión de excluir o no excluir pruebas por vía de su ilegalidad SINO SOLO DE SU ILICITUD. Eso no puede seguir haciendo carrera (sic).

El inhabilitarse, como en este caso sucedió por parte de la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, no solo desconoce el debido proceso, sino también, impide el acceso a la administración de justicia. Garantía judicial que, en voces de la Corte Constitucional, T-608 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), se bifurca en las siguientes dimensiones:

- 1. La posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses y*
- 2. Que dicho acceso a la justicia sea efectivo, al obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas y que la misma se pueda hacer efectiva a través de su correcta ejecución.*

Las cuales no fueron salvaguardadas por La Magistratura accionada al no obtener el accionante “*una solución de fondo pronta, cumplida y eficaz*” atinente a la pretensión de que un superior jerárquico al verificar el pedimento de exclusión como una petición

---

**SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES**

**Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá**

**Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com**

# LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

## ABOGADO

---

de ilegalidad, guarde silencio, aduciendo que contra decisión de esta naturaleza está vedado este recurso, según lo tiene establecido la jurisprudencia penal (sic)

Por demás, si la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha reconocido que la apelación procede cuando la “*admisión tenga como precedente una petición de exclusión por violación de garantías fundamentales*”, el negar el recurso de alzada por considerar que no procede cuando se trata de prueba ilegal ignoraría que:

- El debido proceso probatorio también es una garantía fundamental de inmediato cumplimiento en los términos del artículo 29 y 85 de la carta magna. Y el tema fue este y seguirá siendo este DEBIDO PROCESO PROBATORIO. (Garantía fundamental del debido proceso, que parece no es así conocida, por uno de los intervinientes en el proceso penal, lo que de suyo llama la atención a un efecto distractor o supina ignorancia.)
- La audiencia preparatoria es la fase depurativa del proceso penal. Con ella se delimita el litigio en aras de evitar que el juez de conocimiento se contamine del contenido de una prueba impertinente, inconducente, inútil, ilícita, ilegal o no descubierta para que no juzgue fuera de los parámetros que impone la dignidad humana y demás derechos constitucionales.

Motivos que desvirtuarían los argumentos del Tribunal como quiera que debía analizar si realmente procedía la exclusión de los elementos materiales aducidos al partir de la premisa que toda prueba debe obtenerse y practicarse con respeto a los derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso probatorio, al encontrarnos bajo la égida de un derecho penal constitucional que impone a las autoridades el deber de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”, numeral 7 del artículo 95 superior, sin afectar a las garantías de los demás.

En conclusión, la relevancia constitucional de la cuestión que se discute surge de la necesidad de valorar si con los medios probatorios irregulares descubiertos, se vulneran garantías fundamentales mediante la contaminación del juez de conocimiento en el juicio oral. Necesidad que permanece latente al existir la vulneración del debido proceso por parte del Tribunal al negarse a pronunciarse en condición de segunda instancia sobre un asunto que sí debía conocer – la apelación contra la decisión de exclusión. Debido proceso que, en términos de la Corte Constitucional, C-341 de 2014, comprende el “*derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable*”.

Por demás, vulneración que también se presenta en el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia por apartarse del precedente judicial que reconoce la procedencia del recurso de apelación en estos asuntos [AP4812 de 2016 (47469), AP948 de 2018 (51882), STP11602 de 2022], entre otros. Palabras más, palabras

---

**SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES**

**Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá**

**Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com**

# LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

## ABOGADO

---

menos, la relevancia constitucional se encuentra en la naturaleza del auto del tribunal al ser denegante de justicia y no gozar de validez por ser inhibitorio; sin fundamento constitucional, legal y jurisprudencial.

***c. 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 ius fundamental irremediable.***

De conformidad con el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal, contra los autos procede el recurso de reposición y apelación, este último, para que un superior jerárquico del juez de primera instancia se pronuncie sobre la legalidad de la determinación del togado a quo; sin embargo, los autos que se controvierte en esta ocasión, no dejan ya margen u operatividad para recurso alguno al interior de la actuación judicial.

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

La misma Corte ha establecido que la acción de tutela no tiene un término de caducidad, sino que la presentación de la acción de tutela se debe evaluar a la luz del principio de razonabilidad, y su estudio se basa, de manera concreta, en las condiciones particulares del accionante y el tipo de afectación a sus derechos fundamentales.<sup>3</sup>

En este caso, puede advertirse que las providencias judiciales atacada datan del 23 de junio de 2023, y su lectura en audiencia lo fue el 10 de julio del mismo año, y otra fue emitida el 28 de julio también de 2023, y la presente acción de tutela se interpone dentro del primer mes que transcurre con posterioridad al acto público de enteramiento. En consecuencia, existe un término más que razonable y proporcional al no transcurrir si quiera un mes de diferencia entre una y otra fecha.

***e. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe comprobarse que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.***

El defecto procesal tiene efecto determinante en las providencias judiciales que se impugnan en sede de tutela, al vulnerar con ellas el debido proceso- incluido el debido proceso probatorio, y el acceso a la administración de justicia; con la decisión del Tribunal de no reconocer la procedencia del recurso de apelación cuando la decisión deviene de solicitud de exclusión por ilegalidad de la misma; que de no ser desconocería la garantía judicial de tutela efectiva a la segunda instancia en casos en

---

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, Sentencia SU 184 de 2019. Corte Constitucional. M.P. Dr. Alberto Rojas. Ríos.

# LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

## ABOGADO

---

los que ha sido la misma unificadora de la jurisdicción penal ordinaria quien reconoce su procedencia.

### **f. Que no se trata de sentencias de tutela.**

Las providencias judiciales emitidas por la Sala Segunda- Sala Penal- del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, no son producto de una acción de tutela, sino que, se trata de autos que resuelve un recurso en el marco de un proceso penal ordinario conforme al artículo 179B del Código de Procedimiento Penal.

## **2.2. ANÁLISIS Y SUSTENTACIÓN DE LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL:**

Una vez verificado el cumplimiento integral de los requisitos generales, la procedencia del amparo contra una decisión judicial depende de que la misma haya incurrido en al menos una de las siguientes causales específicas (SU 128-2021):

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

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

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

***d. Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

***e. Error inducido**, que se presenta 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.*

***f. Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

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

































