



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP12997-2023

Radicación n.º 134175

Acta 214.

Pereira, (Risaralda), dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el **Fiscal Primero Especializado de Manizales**, contra el **Sala Penal del Tribunal Superior** de esa misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculados los Juzgados Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Penal del Circuito Especializado, la Fiscalía Cuarta Seccional de Manizales, todos de Manizales y las partes e intervinientes en el proceso radicado No 17001-60-00000- 2021-00019-00/01.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito tutelar y de sus respectivos anexos, se logra extraer que, en un periodo que corresponde entre 11 de febrero de 2019 hasta el 22 de octubre de 2022, la Fiscalía General de la Nación, adelantó investigación en contra de Eduar Hernando Vargas Arias, alias el “Rolo” y Harold Mateo González Caviedes, alias “Mateo”, quienes presuntamente, eran integrantes de un grupo delincuenciales organizado denominado “Armagedón” dedicado a la comercialización de sustancias estupefacientes.

En el desarrollo de aquel proceso investigativo, la Fiscalía Cuarta Seccional de Manizales ordenó la interceptación de diferentes abonados telefónicos a varios de los integrantes de esa organización, entre ellos, el perteneciente al procesado Eduar Hernando Vargas Arias, la cual quedo reseñada en el *“FORMATO DE INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES DEL 2020.07.02/10:00 y con cancelación en FORMATO DE INTERCEPTACIÓN DEL 2020.09.23/09:00 bajo el NUNC 170016000060201900166”*.

Del monitoreo y escuchas de aquella interceptación, una funcionaria del CTI rindió el *“INFORME INVESTIGADOR DE CAMPO FPJ-11 DEL 2020.09.17/12:00 con resultados POSITIVOS en la venta y tráfico de sustancias de estupefacientes”*, mismo en el que se reseñaron el contenido

de las conversaciones, la identidad de las personas que intervienen en ellas, la identidad de los titulares, la fecha y hora de las comunicaciones de interés contenidas en un disco.

El 28 de agosto de 2020, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales se realizó la audiencia de control de legalidad a las interceptaciones de comunicaciones, donde se le impartió legalidad formal y material a las realizadas al número telefónico de Eduar Hernando Vargas Arias y a los demás abonados telefónicos ordenados, decisión notificada en estrados y que no fue producto de recursos.

El 22 de abril de 2021, ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales se adelantó la audiencia de formulación de acusación, donde se consignaron en su respectivo escrito, los elementos materiales de prueba y evidencia física que se pretendía hacer valer en juicio, “*entre estos el INFORME INVESTIGADOR DE CAMPO FPJ-11 DEL 2020.09.17/12:00*”.

El 28 de mayo de esa misma anualidad, el delegado del ente persecutor, remitió vía correo electrónico los elementos materiales probatorios escaneados a la defensa de los acusados, entre ellos al representante de Eduar Hernando Vargas Arias y adicionalmente, a este último, se le realizó

entrega material de los EMP y de la interceptación telefónica de su prohijado, el 16 de junio siguiente.

El 24 de mayo de 2023, en el desarrollo de la audiencia preparatoria de los procesados Harold Mateo González Caviedes y Eduar Hernando Vargas Arias, el apoderado del prenombrado, solicitó la exclusión de la interceptación del celular de su representado y de dos testimonios referidos por el delegado de la Fiscalía, sin embargo, el Juez Penal del Circuito Especializado de Manizales negó tal solicitud y en su lugar, decretó la totalidad de las pruebas solicitadas por el ente acusador, decisión que el defensor recurrió.

El pasado 6 de octubre, la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales revocó la decisión de primera instancia, y en consecuencia, *“rechazó los testimonios de Juan Esteban Salazar Ocampo y Andrés Felipe Montoya Pérez y excluyó, toda alusión al contenido de las comunicaciones, en tanto provengan de la interceptación al abonado celular”* de Eduar Hernando Vargas Arias.

En vista de lo anterior, señala el accionante que no le asiste razón a la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales al afirmar que *“no se legalizó la información de ese abonado, porque el Fiscal fue claro al exponer en esa audiencia del 28 de agosto de 2020; que ese abonado celular entró apagado a la sala SACOM 3 para ese control y que se solicitaba la cancelación de las interceptaciones en ese celular*

al no arrojar resultados, porque si los hubo fueron posteriores y no pudieron haber sido legalizados el 28 de agosto de 2020; y tampoco hay un informe de ese teléfono que corresponda al 26, 27 o 28 de agosto de 2020”, pues tal como consta en el informe de campo FJ-11 del 2020.09/1712:00, la interceptación de tal número telefónico fue ordenada el 3 de julio de 2020 y legalizada el 28 de agosto de 2020.

De la misma manera, refiere que sí existieron resultados en las escuchas realizadas por la funcionaria del CTI, por lo que no se puede predicar que tal teléfono celular entró apagado cuando se aportaron 32 audios de interés para la investigación en relación con los delitos atribuidos al procesado, así mismo, se destaca que la última diligencia realizada se llevó a cabo el 7 de septiembre según del informe No. 378143926, lo que denota una clara actividad en dicha interceptación.

Igualmente, indicó que en la audiencia realizada por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, el 28 de agosto de 2020, se realizó el debido control de legalidad posterior a dichas comunicaciones, impartiendoles legalidad forma y material a las efectuadas al abonado telefónico de Eduar Hernando Vargas Arias, sin que las mismas fueran ilegales o violatorias de las garantías fundamentales de los procesados, siendo descubiertas en debida forma desde el momento en que se

les remitió el respectivo traslado del escrito de acusación a los procesados.

PRETENSIONES

El accionante solicitó lo siguiente:

“A. Declarar como violatorio al debido proceso el auto del (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), Y LEIDO El 06 de octubre del presente año, en el cual el Tribunal Superior De Distrito Judicial de Manizales Sala Penal se pronunció frente al recurso de apelación elevado por la defensa del señor Eduar Hernando Vargas Arias, investigado junto con el señor Harold Mateo González Caviedes, revocando la decisión contra la providencia del Juzgado Penal de Circuito Especializado de Manizales que rehusó excluir unos prospectos probatorios postulados por la Fiscalía durante el desarrollo de la audiencia preparatoria

B. Se revoque el auto del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) y leído el 06 de octubre del presente año, proferido por el Tribunal Superior De Distrito Judicial de Manizales -Sala Penal, Magistrada ponente Dennys Marina Garzón Orduña, respecto de la exclusión de toda alusión al contenido de las comunicaciones de la interceptación al abonado celular 3046332437, y en consecuencia, se decrete la inclusión de todo el acervo probatorio derivado de este número telefónico, incluidos los audios y su respectivo informe de fecha 2020.09.17/12:00.”

INFORMES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

La **Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales** indicó que, mediante providencia del 29 de septiembre de 2023, se revocó la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales y en su lugar, rechazó los testimonios de Juan Esteban Salazar Ocampo y Andrés Felipe Montoya Pérez, así como excluir del debate por falta

de control posterior de legalidad, toda alusión al contenido de la interceptación de comunicaciones atinentes al abonado 3046332437.

Decisión que fue adoptada con apego estricto a la Ley y la jurisprudencia de esta Sala¹, lo que descarta la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, aunado a que la acción de tutela resulta improcedente pues esta vía constitucional no puede ser utilizada como una tercera instancia, más cuando el proceso penal en estos momentos se encuentra en curso.

El **Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales** informó que en ese Despacho, el 28 de agosto de 2020, se adelantó la audiencia de control posterior a interceptaciones telefónicas dentro de la investigación 170016000060201900166, adelantada por el delito de concierto para delinquir en concurso con tráfico fabricación o porte de estupefacientes, sin embargo, al no contar con el archivo digital de tal vista pública, se abstendría de pronunciarse sobre los hechos y pretensiones referidos por el **Fiscal Primero Especializado de Manizales** ateniéndose a los que se resuelva en esta acción constitucional.

El **Procurador 107 Judicial Penal** indicó que el resguardo constitucional invocado por el accionante, no

¹ Remitió copia de la providencia del 29 de septiembre de 2023.

satisface el requisito de la subsidiariedad, pues la problemática que plantea el **Fiscal Primero Especializado de Manizales** en este medio constitucional, es una discusión que debió desarrollarse al interior del proceso penal, donde se tuvo la oportunidad de solicitar en debida forma los medios probatorios que reclama en el presente procedimiento.

Los **apoderados judiciales de Cristian Camilo Carranza Ramírez y de Juan Diego Murcia Hernández**, solicitaron su desvinculación de la presente acción condicional, debido que los hechos descritos en la acción de tutela no vinculan a sus representados, ni tienen injerencia es las actuaciones por ellos adelantadas.

El **defensor público de Daniela Vargas Pinilla** señaló que asistió a la procesada en la audiencia de formulación de imputación realizadas el 23 y 25 de octubre de 2020, donde su representada no aceptó los cargos imputados y se le concedió medida de aseguramiento en su lugar de residencia.

Posterior a esta diligencia, procedió a sustituir tal representación ante la Unidad de la Defensoría Pública, quien designó a la profesional de esa entidad que se desempeñaba ante el Juzgado Especializado de Manizales.

Por lo anterior, consideró carecer de un interés procesal en las resultas de esta acción tuitiva.

El **Fiscal Cuarto Seccional de Manizales** solicitó se desvinculación de la presente acción de tutela, pues el actuar se limitó a las diligencias adelantadas en la etapa preliminar de la investigación, más no en la fase de juzgamiento la cual fue desarrollada por la Fiscalía Primera Especializada de esa ciudad.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, aunado al 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1° del Decreto 333 de 2021, es competente esta Sala para pronunciarse en tanto está involucrado el Tribunal Superior de Manizales, del cual es superior funcional esta Corporación.

El canon 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley; siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

El problema jurídico a resolver se centrará en verificar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales vulneró el derecho fundamental al debido proceso invocado por el **Fiscal Primero Especializado de Manizales**, con ocasión de la providencia emitida el 29 de septiembre de 2023, en virtud de la cual, revocó la decisión adoptada el 24 de mayo de la presente anualidad, por el Juzgado Penal del Circuito del Circuito Especializado de Manizales para, en su lugar rechazar los testimonios de Juan Esteban Salazar Ocampo y Andrés Felipe Montoya Pérez y excluir toda alusión al contenido de las comunicaciones, en tanto provengan de la interceptación al abonado celular de Eduar Hernando Vargas Arias.

Para la parte actora, la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales transgrede sus garantías superiores, pues en su parecer, la Corporación accionada erró al considerar que las interceptaciones telefónicas ordenadas a Vargas Arias no se legalizaron en forma adecuada, a pesar que a las mismas se les había impartido legalidad formal y material el 28 de agosto de 2020, por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales.

En ese contexto, se tiene que lo pretendido con esta acción constitucional es cuestionar la exclusión probatoria

definida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela cuando se propone contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

En ese sentido, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y

específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran *a)* que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; *b)* que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; *c)* que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *d)* que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *e)* que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; *f)* que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y *g)* que no se trate de sentencias de tutela.

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

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, su efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante y manifiesto*, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

Del caso en concreto y la imposibilidad de pronunciarse sobre el decreto probatorio por la existencia del proceso penal en curso.

Sobre el particular, esta Corporación ha señalado que la tutela tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de una causa judicial o administrativa.

Uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste, precisamente, en que se hayan agotado todas las herramientas judiciales (CC C-590- 2005; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049; CSJ STP14822-2019, 12 jun. 2019, rad. 104822), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el accionante puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, recurrirlas, y llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, si a ello hubiere lugar, para que finalmente dirima la cuestión debatida.

Las especiales características de este instituto subsidiario y residual de protección imposibilitan que se acuda a él para obtener una intervención indebida en procesos en curso, toda vez que tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción tuitiva, como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, y no para su declaración.

Lo anterior, encuentra fundamento en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, respecto del cual, ha señalado la jurisprudencia constitucional:

(...) Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas

de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc.

En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial...².

En el presente asunto, el hecho de que la actuación penal que se adelanta por parte del **Fiscal Primero Especializado de Manizales**, esté actualmente en curso, torna improcedente la acción de amparo, pues, será al interior del proceso, donde, con independencia de la posición que hasta el momento han adoptado las autoridades judiciales, puede formular sus postulaciones, practicar las pruebas que le fueron decretadas y con base en ellas exponer y sustentar su teoría del caso, todo esto en las oportunidades procesales pertinentes y al interior del proceso penal que se adelanta en contra de Eduar Hernando Vargas Arias, y Harold Mateo González Caviedes.

² CC. ST-418/03

Es así, que, bajo esa perspectiva, inhabilitado se encuentra el juez de tutela para realizar cualquier tipo de pronunciamiento sobre el punto en discusión, ya que de hacerlo estaría desconociendo el carácter residual de la acción constitucional, al tiempo que entraría a invadir las competencias del juez natural de la causa.

Y, es que actuar de manera distinta, por vía de la acción de tutela, sería ignorar y desconfigurar los fines para los cuales fue creada, ya que se le brindaría un uso alternativo, orientado a suplantar, tanto al procedimiento como a los jueces ordinarios, situación que podría poner en riesgo la seguridad jurídica, así como los derechos de las demás partes e intervinientes dentro del procesos que se encuentran en curso.

En ese contexto, se declarará improcedente el amparo, tras no advertirse alguna situación extraordinaria que amerite la intervención excepcionalísima del juez de tutela, frente a actuaciones que, se repite, se encuentran en curso.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente el amparo deprecado por la **Fiscalía Primera Especializada de Manizales**.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnada esta decisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

SALVAMENTO DE VOTO

CUI: 11001020400020230222400
Tutela de primera instancia N° 134175
Fiscalía Primera Especializada de Manizales



GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria