



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP2480-2024

Radicación n.º 135314

Acta No. 30

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Derrotada la Ponencia presentada por la Magistrada Myriam Ávila Roldán, se decide la acción de tutela promovida por la Fiscal 35 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, trámite que se hizo extensivo al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá y demás partes e interviniente en el proceso penal identificado con el CUI 110016000000201501305.

LA DEMANDA

1. Informa la Fiscalía accionante que conoce de la investigación identificada con el radicado 1100160000922015001305, en contra de Carlos Andrés Pino Flórez, Graciela Marín Trujillo y otros, por los delitos de concierto para delinquir con fines de enriquecimiento ilícito agravado, fraude procesal, falsedad material en documento público agravado, peculado por apropiación a favor de terceros y peculado por apropiación en provecho propio, actuación que actualmente se encuentra en fase de juicio oral y público en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, acto que se inició el 27 de marzo de 2023.

2. En sesión del 18 de octubre de 2023, la titular del Juzgado de conocimiento, con fundamento en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, procedió a corregir *“un error que se presentó en el borrador del acta del decreto probatorio, en el sentido que aclaró que lo que se autorizó en el decreto probatorio, respecto del testimonio de la investigadora LUZ EDITH BARRETO CORDERO fue que con ella se autorizó la incorporación de las interceptaciones telefónicas, anexas en medio digital a los siguientes informes...”*.

3. Contra dicha decisión, que fue emitida como una orden, varios defensores solicitaron la nulidad, la cual fue rechazada de plano por el Juzgado el 23 de octubre de 2023, tras considerar que no se presentó compromiso de derechos fundamentales ya que *“únicamente se trataba de una orden*

de corrección frente a unos errores de forma en que había incurrido el despacho, aunado a que dichas solicitudes no cumplían con los requisitos de las nulidades...”.

4. La defensa interpuso recurso de apelación frente a esa determinación, el cual fue negado por la juez. Ante ello, promovieron el de queja.

5. En auto del 8 de noviembre de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al resolver la queja, declaró indebidamente negado el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada el 23 de octubre de 2023 y, consecuente con ello, ordenó al Juzgado impartirle el trámite pertinente a la alzada y permitir su sustentación, el cual se cumplió en audiencia celebrada el 16 de noviembre siguiente, concediéndose el recurso.

6. El Tribunal Superior de Bogotá, al desatar el recurso, en proveído del 5 de diciembre de 2023, decretó la nulidad de la decisión emitida el 18 de octubre de 2023, junto con las demás actuaciones adelantadas a partir de esa fecha y que *“estén relacionadas directamente relacionadas con la práctica de la prueba decretada de oficio”*.

7. Acorde con lo anotado, la Fiscal accionante considera comprometido el derecho fundamental al debido proceso que le asiste al ente acusador con ocasión de la nulidad decretada por la Sala Penal del Tribunal Superior al impedirle la posibilidad de *“postular y practicar las pruebas para defender*

su postura”. Agrega que se “incurrió en una vía de hecho, al desconocer los precisos parámetros legales referidos a la práctica de los testimonios decretados oportunamente en audiencia preparatoria y la incorporación de la prueba documental de grabaciones magnetofónicas -interceptaciones telefónicas, en desmedro de los derechos y garantías de quien ha hecho una debida solicitud, y tiene la legítima expectativa de la práctica probatoria decretada.”.

8. En consonancia con lo anotado, solicita se revoque el auto del 5 de diciembre de 2023, socializado en audiencia del 14 de ese mismo mes y año, para que, en su lugar, se ampare el derecho fundamental al debido proceso y, consecuente con ello, se ordene incorporar con la testigo Luz Edith Barreto Cordero los anexos de los informes que corresponde a los audios de las interceptaciones telefónicas por ella realizados.

RESPUESTAS

1. Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá:

Precisó que: i) esa Sala ha sido respetuosa de las atribuciones constitucionales y legales que le asisten a la Fiscalía General de la Nación como directora de la investigación e impulsora de la acción penal en la jurisdicción; ii) en la providencia cuestionada se abordaron todos los temas objeto de apelación al igual que las intervenciones de los no recurrentes, emitiéndose la respuesta con base en la jurisprudencia aplicable; iii) la

tutela se torna improcedente porque no se cumple el requisito de subsidiaridad dado que el proceso no ha concluido y, por lo tanto, existen otros medios de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria para discutir la inconformidad que a bien tenga proponer la Fiscalía y, iv) la accionante no expuso argumentos suficientes sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.

En ese orden, solicita se niegue la petición de amparo.

2. Defensores de los procesados:

En lo que respecta al asunto cuestionado, en sus respectivas respuestas, coinciden en la improcedencia de la petición de amparo, por cuanto la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá no adolece de defecto alguno que haga necesaria la intervención del juez de tutela, además, el proceso está en curso y, por tanto, la fiscalía cuenta con los recursos ordinarios a los que puede hacer uso frente a decisiones que resulten contrarias a sus intereses.

3. Procuradora 97 Judicial II Penal:

De acuerdo con lo acaecido al interior del proceso en cuestión, señala que la providencia dictada por el Tribunal Superior afectó de manera grave el derecho de defensa de la Fiscalía para probar su teoría del caso. Aduce que la *“ilegitimidad de la providencia surge de una inadecuada*

lectura de la orden de pruebas y el desconocimiento de lo ocurrido durante el proceso y en especial de la audiencia de decisión, situación salvable si hubiera escuchado el audio”.

Agrega que el *ad quem* pasó por alto la estructura de la providencia en la que se indicaron las razones por las que se negaba y ordenada cada elemento que sería debatido en juicio, tampoco tuvo en cuenta que la decisión tenía una estructura lógica, es decir, que *“no se trató de un listado desordenado de datos, sino de un cuerpo con acápite que permitían facilitar la lectura.”*

Concluye que la falta de una correcta lectura del documento llevó a que el Tribunal Superior afirmara que se trató de un decreto oficioso del Juzgado.

En ese orden, deprecia se ampare *“el derecho a la prueba que le asiste a la Fiscalía.”*

4. Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá:

La titular del Despacho hace relación de las actuaciones adelantadas al interior del proceso penal que tramita bajo el radicado 11001 60000 92 2015 001305, dentro del cual, destaca lo acaecido en la sesión de la audiencia de juicio oral del 18 de octubre de 2023 y que tiene que ver con la discusión que se presentó respecto de la incorporación de los anexos de los informes respecto de los cuales declararían Luz Edith Barrero Cordero, al igual que lo decidido sobre el particular.

En punto de la acción de tutela promovida por la Fiscalía Delegada y que se concreta a la afectación del derecho al debido proceso en virtud de la decisión adoptada el 5 de diciembre de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, señala que esa Corporación acudió al documento contentivo del *“borrador del decreto probatorio”*, que fue el compartido con las partes en su momento y que figuraba *“en la carpeta one drive del expediente, pero no al audio de la audiencia del 21 de octubre por lo cual partió de una inexactitud.”*

Agrega que el sentido de la determinación adoptada por el Juzgado fue evitar la afectación del derecho al debido proceso, ya que se *“trataría de negar una prueba que efectivamente fue decretada en juicio oral, visión que no fue contemplada por el Juez Ad quem en la decisión que resolvió la nulidad...”*, constituyéndose una vía de hecho al señalar que el Juzgado negó taxativamente su incorporación, es decir, *“esta conclusión que en criterio de esta judicatura no guarda correspondencia con la realidad procesal, máxime cuando incluso se hizo referencia a que la segunda instancia frente al decreto probatorio tampoco contempló o mejor no se pronunció sobre la negativa de estos anexos, pues precisamente el ente fiscal apeló la decisión del decreto frente a los que fueron inadmitidos en forma expresa...”*

En ese orden, precisa que no se trató de un decreto probatorio adicional o de oficio, sino de una corrección de una actuación irregular y que la decisión que adoptó el

Tribunal Superior se soportó en un “borrador” y no del audio de la audiencia respectiva.

Dicho ello, advierte que el Juzgado carece de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que no tiene facultades para dar cumplimiento a las pretensiones de la parte accionante.

Por lo anterior, solicita “...desvincular a este Juzgado de la acción tutela promovida por la fiscal treinta y cinco (35) delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, adscrita a la Dirección Especializada contra la Corrupción Dra. Sandra Patricia Gómez Rosas en contra de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dada la falta de legitimación en la causa por pasiva de este Despacho, conforme a las razones antes expuestas”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para resolver la presente demanda de tutela dado que involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección

inmediata de sus derechos constitucionales 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En este caso, el problema jurídico se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con la determinación adoptada el 5 de diciembre de 2023, generó una afectación del derecho fundamental al debido proceso de la Fiscal 35 Delegada ante los Juzgados Penal del Circuito de esta capital, al decretar la nulidad de la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de dicha ciudad, que dispuso la incorporación de diversos informes con la testigo Luz Edith Barreto Cordero.

4. 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, salvo que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *c)* que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *d)* 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; e) 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 f) 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, 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, el 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.

5. Del caso concreto y la inobservancia del requisito de subsidiariedad.

5.1. Con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencia judicial.

5.2. Inicialmente, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, ya que se trata de analizar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos fundamentales de la fiscalía Delegada con la decisión adoptada el 5 de diciembre de 2023, ya que la misma involucra una restricción del derecho a postular y practicar pruebas.

5.3. No obstante, no se verifica cumplido el presupuesto de la subsidiariedad, pues, aunque la providencia aludida fue dictada en segunda instancia y contra ella no procede ningún otro recurso, lo cierto es que en este caso se está ante un proceso penal que se encuentra en curso, de donde se desprende que a la accionante le subsisten diversos medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios, para asegurar la protección de sus derechos y garantías en el marco de la actuación ordinaria y con intervención del juez natural.

En efecto, debe resaltarse que según la información obrante en el expediente, en la causa penal adelantada en

contra de Carlos Andrés Pino Flórez y otros, bajo el radicado 11001 60000 92 2015 001305, se desarrolla la audiencia de juicio oral, lo cual significa que la Fiscalía tiene aún la posibilidad de exponer su inconformidad al interior de la referida actuación, o en caso de que se dicte sentencia adversa a sus intereses, a través de la interposición del recurso de apelación y, en últimas, el extraordinario de casación, si es que así lo estima pertinente, para ejercer la defensa de sus tesis, planteando , por ejemplo, la discusión que ahora trae a consideración del juez constitucional.

De manera que, al estar ante una actuación judicial que se encuentra en trámite, el demandante en tutela tiene a su disposición la oportunidad de concurrir ante el juez de la causa a fin de plantear discusiones atinentes al debate probatorio.

Puesto que, se reitera, ante la eventualidad de proferirse sentencia adversa a su teoría del caso, la Fiscalía podrá controvertirla invocando el posible quebranto de sus garantías procesales, en caso de estimar que ello aconteció, o presentando los argumentos que considere pertinentes en punto de salvaguardar sus intereses institucionales, todo ello mediante el agotamiento del recurso de apelación e, incluso, del extraordinario de casación, si es que a ello hay lugar, pues aún por esa vía, es posible denunciar el quebranto de un derecho o garantía fundamental de la accionante, lo que denota que son los recursos ordinarios los medios de defensa idóneos para proponer la discusión que ahora se trae ante el juez constitucional.

Posición que encuentra respaldo en el contenido en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional de subsidiariedad regulado en el inciso 3° del Art. 86 Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “*de otros recursos o medios de defensa judiciales*”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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.

A lo que se añade que, el procedimiento penal ofrece a las partes e intervinientes, herramientas para la corrección de actos que se consideren irregulares, las cuales, de lo acopiado en este asunto, no se advierte fueron utilizadas en su momento por la parte reclamante. Por ejemplo, si se trataba de una omisión del despacho, con ocasión de la falta de pronunciamiento sobre la incorporación de una prueba, bien podía solicitarse la adición de la providencia en punto del decreto de pruebas por la Juez de Conocimiento en la audiencia preparatoria, medio que, de lo acopiado a esta actuación, no se verifica agotado.

Por lo que no es dable acudir a la acción constitucional para propiciar debates alternos que, conforme se explica, son propios del debate que corresponde dirimir al interior del proceso.

6. En síntesis, comoquiera que la Fiscal accionante presenta su queja constitucional en contra de una actuación judicial que se encuentra en curso, al tiempo que pretende hacer de este mecanismo excepcional el medio para alcanzar declaraciones que debieron ser postuladas ante los jueces ordinarios competentes, inhabilitado se encuentra el Juez constitucional para intervenir en el presente asunto, pues de hacerlo, invadiría la competencia de los jueces naturales y desconocería el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Acciones de Tutela N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la Fiscalía 35 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá.

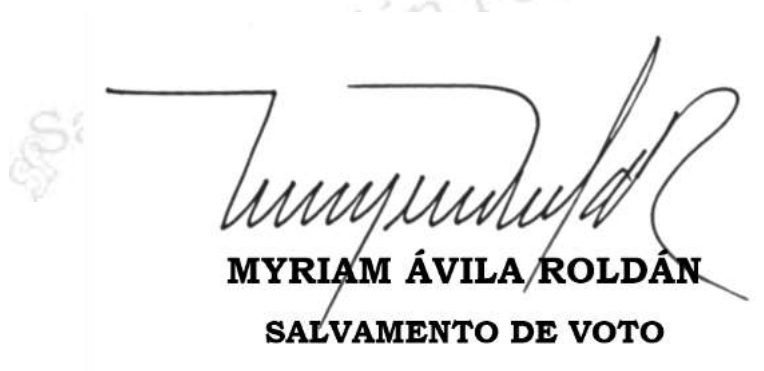
Segundo.- Notificar esta decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. De no ser impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
SALVAMENTO DE VOTO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

CUI 110010204000020240012700

N.I. 135314

Tutela primera instancia

A/ Fiscalía 35 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito
de Bogotá

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@ 2024