

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP12545-2019

Radicación n° 106419

Acta 236.

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

## I. VISTOS

Decide la Sala la impugnación presentada por Andrés Leonardo Valero Rivera, contra el fallo proferido el 25 de julio de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó por improcedente la dispensa constitucional interpuesta en protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, presuntamente vulnerados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de esta ciudad.

## II. HECHOS, FUNDAMENTOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN

Fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en los siguientes términos<sup>1</sup>:

El señor ANDRÉS VALERO reclama la protección de sus derechos fundamentales a la defensa y el debido proceso, presuntamente desconocidos por la demandada al interior del proceso disciplinario que se adelantó en su contra bajo el radicado

No.110011102000201501601, con ponencia de la Magistrada ELKA VANEGAS AHUMADA.

Argumenta que el 28 de noviembre de 2017 se realizó audiencia de calificación provisional de conformidad con el artículo 105 de la Ley 1123 de 2007, en la que se formularon cargos y se decretaron las pruebas de oficio y las solicitadas por el investigado, como fueron las declaraciones de la señora SANDRA ÁVILA y de HÉCTOR JULIO SÁNCHEZ.

Dice que en el acta de la diligencia se indicó que el agente del Ministerio Público asistió y que se había fijado una fecha concertada por las partes, cuando ello no ocurrió. Además, no se impartió el trámite que correspondía al recurso de apelación por él interpuesto.

Circunstancia que fue reconocida por la Magistrada ELKA VANEGAS en constancia del 9 de marzo de 2018, de manera que procedió a conceder la alzada y remitió la actuación al superior el día 22 de ese mes.

De otra parte, señala que la audiencia de juzgamiento programada para el 9 de mayo del año en curso fue aplazada, pues así lo solicitó con memorial del día 6 de ese mes, debido a que no se contaba con la totalidad de las pruebas; fecha en la cual también pidió que por conducto del despacho se citara a la testigo SANDRA ÁVILA.

Así mismo, requirió el aplazamiento de la diligencia fijada para el 31 de mayo de 2019, puesto que no se habían allegado las pruebas relacionadas con la documentación solicitada a Asertécnicos y Cia Ltda. Y a Migración Colombia, la certificación de Comerciacoop y las declaraciones de los testigos SANDRA ÁVILA y HÉCTOR JULIO SÁNCHEZ.

Sin embargo, la magistrada ELKA VANEGAS no accedió a esa petición y por ende siguió con la etapa de alegatos, así que se transgredió el debido proceso, toda vez que nunca se abrió ni se cerró el debate probatorio, por lo que no contó con dichos testimonios; decisión contra la cual presentó recurso de reposición, apelación y queja, que no fueron tramitados por la funcionaria bajo el argumento de que ya se había superado esa fase.

Por último, cuestiona que se nombró un defensor de oficio al que no se ha posesionado ni se le permitió hacer un estudio del proceso, aunado a que no se le concedió el uso de la palabra en la audiencia del 31 de mayo de 2018<sup>9</sup> ni se le comunicó la fecha de las diligencias, así que se impidió ejercer la defensa técnica. Tampoco se dio trámite a la solicitud de terminación anticipada del proceso de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1123 de 2007.

Por ende, solicita que se le ordene a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura declarar la nulidad de la audiencia de juzgamiento realizada el 31 de mayo de 2019, ante la existencia de vías de hecho por impedir la práctica probatoria.

### III. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante decisión del 25 de julio de 2019, negó por improcedente la dispensa de las garantías superiores invocadas por Andrés Leonardo Valero Rivera.

Lo anterior en consideración a que no se configura el requisito general de subsidiariedad para la procedencia de la tutela, dado que el actor cuenta con la posibilidad de plantear sus inconformidades al interior del asunto ordinario por medio de la solicitud de nulidad de la audiencia de juzgamiento efectuada el 31 de mayo de 2019, puesto que el proceso disciplinario aún no ha concluido.

### IV. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la parte demandante, quien reiteró sus argumentos con la finalidad de lograr la protección de los derechos superiores que estima vulnerados.

### VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con la preceptiva del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Corporación para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en condición de superior jerárquico de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover postulación 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, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

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 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario 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.

En el sub-examine, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si fue acertada o no la decisión del Tribunal en cita, que negó por improcedente la dispensa constitucional interpuesta por Andrés Leonardo Valero Rivera en protección de las prerrogativas fundamentales a la defensa y al debido proceso, presuntamente vulneradas en la audiencia de juzgamiento -31 de mayo de 2019- que presidió la doctora Elka Vanegas Ahumada, Magistrada de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de esta ciudad<sup>2</sup>, pues, no atendió las solicitudes de i) reprogramación de la diligencia, ii) requerimiento a las autoridades con el fin de que alleguen las pruebas decretadas y iii) la terminación anticipada del asunto por configuración del fenómeno de prescripción,

incurriendo, además, en varios «defectos procedimentales y fácticos»; lo que, en sentir del demandante, indefectiblemente conlleva a declarar la nulidad de tal diligencia.

Frente a ello, la Sala confirmará la negación del amparo, dado que la actuación que se cuestiona, en este momento está en etapa de juzgamiento, concretamente, ad portas de la emisión de la sentencia de primer grado, conforme fue informado por la unidad judicial accionada.

En esos términos, deviene apresurado haber acudido a este mecanismo de tutela, cuando su situación disciplinaria aún no ha sido resuelta y, además, como bien lo reseñó el fallador de primera instancia, el demandante cuenta con la posibilidad de elevar en el escenario natural del asunto, sea en primera o segunda instancia, la solicitud de nulidad que por esta vía plantea.

Recuérdese que 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 dicho, a tono con lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al respecto del cual, ha señalado la jurisprudencia constitucional:

(...) Cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos,

radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. En la sentencia T-296 de 2000 se dijo:

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...3.

En el anterior contexto, se confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión de Tutelas N.º.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.- CONFIRMAR** el fallo impugnado.

SEGUNDO.- Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 51 cuaderno tutela primera instancia.

2 Ante el despacho de la doctora Elka Vanegas Ahumada, Magistrada de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de esta ciudad, se adelanta contra el accionante el proceso disciplinario N°.110011102000201501601.

3 CC. ST-418/03