

Tutela de 2ª instancia n.º 140947

CUI 11001220400020240320001

Orlando José Cabrales Martínez y otros

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP15611-2024

Acta 271

Bogotá D.C., siete (7) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por Orlando José Cabrales Martínez, a través de apoderado judicial, en relación con el fallo proferido el 16 de septiembre de 2024, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual se negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron reseñados por el A quo constitucional, de la forma como sigue:

“ORLANDO JOSÉ CABRALES MARTÍNEZ, PHILIP KENT ASHERMAN, MASOUD DEIHDEBAN, REINOSO REYES YÁÑEZ y PEDRO ALFONSO ROSALES NAVARRO, por intermedio de apoderados, acudieron a la acción de tutela contra la mencionada servidora, con base en los hechos que la Sala, tras examinar toda la información acopiada, sintetiza de la siguiente

forma:

1. En la audiencia preparatoria efectuada el 26 de julio de 2022, en el marco del proceso N° 110016000101201600023, seguido contra ellos y otros, la juez 31 penal del circuito de conocimiento de Bogotá le decretó a la Fiscalía el informe de campo de funcionario PEF – 9-83944 del 11 de noviembre 2016 suscrito por los investigadores JAIRO ENRIQUE LEÓN SOLER y EDGARDO ALEKSEY SEPÚLVEDA DURÁN, en los siguientes términos:

De acuerdo a la jurisprudencia citada al estudiar las oposiciones del ente acusador sobre esta misma temática, el Despacho decreta estas solicitudes probatorias de tipo testimonial y documental condicionadas a que se refieran “sólo a afirmaciones objetivas a los datos entregados y/o recolectados para la actividad encomendada”, sin que se permita realizar a los testigos análisis, evaluaciones, estudios, valoraciones ni conclusiones técnicas como las del perito por cuanto se transgrediría el derecho de defensa y contradicción de las partes al admitirse una prueba que no fue solicitada en esos términos, verbi gracia, “determinar la capacidad técnica y experiencia de las compañías que podían adelantar el proyecto de la modernización de la Refinería de Cartagena; la capacidad financiera de CBI; análisis de las variables diferenciales y gráficas sobre la incapacidad financiera de CBI, análisis de indicadores de liquidez y endeudamiento; capital de trabajo neto contable, riesgo de liquidez, análisis de las modalidades de pago para los contratos 2007 y 2010”, pues se recuerda, sólo podrán referirse a información objetiva con fundamento en la propia documentación recolectada, la cual se anunció, correspondería a estados financieros y otros documentos contentivos de información declarativa objetiva.

En tal virtud, se admiten de forma CONDICIONADA las testimoniales antes mencionadas y el respectivo informe.

2. El 21 de agosto de 2024, en una de las sesiones del juicio oral, se practicó el testimonio de EDGARDO ALEKSEY SEPÚLVEDA DURÁN; y, pese a las múltiples objeciones que se hicieron

durante el interrogatorio, la juez permitió que el testigo hiciera referencia a temas diversos al objeto de la prueba, amén de que la fiscalía solicitó la incorporación del mencionado informe desde el folio 48 en adelante, no obstante que a ellos se les descubrió un documento de 62 páginas y no se les permitió contradecirlo.

4. Aunque sus defensores alegaron que, según el art. 177-5 de la Ley 906 de 2004, las decisiones sobre la exclusión de una prueba son autos y que estos son apelables, la juez mantuvo su decisión.

5. En tal virtud, pretenden que se le ordene a la juez demandada que excluya del acervo probatorio el testimonio de EDGARDO ALEKSEY SEPÚLVEDA DURÁN y el susodicho informe. En subsidio, que revoque la orden del 22 de agosto de 2024 y resuelva la solicitud de exclusión probatoria a través de un auto”.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, negó el amparo invocado al considerar que la demanda incoada, no satisface los requisitos generales de procedencia, pues la actuación penal aún se encuentra en curso, toda vez que hasta el momento no se ha emitido la sentencia de primera instancia, lo que impide la intervención del juez de tutela.

IMPUGNACIÓN

Fue presentada oportunamente por la parte accionante, quienes, manifestaron que, el A-quo Constitucional, erró al estimar que la acción de tutela no satisfacía los requisitos generales de procedencia contra una providencia judicial, más exactamente el de la subsidiariedad, pues contra la orden emitida por el Juzgado 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, no se admiten recursos, no existe otro medio de defensa judicial a disposición de los procesados en aras de controvertir tal situación, aunado a que tal disposición genera un perjuicio irremediable en contra de los acusados.

No obstante, en su criterio, el A-quo Constitucional no realizó ninguna manifestación al respecto, toda vez que mediante una “precaria fundamentación” consideró que la acción de tutela solo procede contra las sentencias emitidas por los falladores de instancia, cuando lo adecuado era haber verificado que la decisión sobre la exclusión probatoria solicitada, tal como lo indica el “numeral 50 del artículo 1777 de la Ley 906 de 2004”, solamente podía ser adoptada mediante una providencia susceptible de recursos y no mediante una simple orden.

Sostuvo que, contrario a lo referido por la primera instancia, la acción de tutela sí procede contra decisiones distintas a una sentencia judicial, principalmente cuando la vulneración recae sobre la disposición que resolvió una exclusión probatoria de manera definitiva.

Igualmente, recalcó que al no haberse habilitado la interposición de recursos contra aquella decisión el juez de tutela se encuentra facultado para realizar un estudio de fondo de la problemática planteada, pues de no hacerlo ocasionaría un perjuicio irremediable a los procesados, quienes quedarían sujetos a una valoración ilícita de las pruebas a excluir por parte del juez de conocimiento, lo que claramente contaminaría su criterio, lo que finalmente, conllevaría a una decisión desfavorable y, eventualmente, vulneradora de sus derechos fundamentales.

De la misma manera, consideró que remitir la transgresión aludida para el momento de presentar los alegatos de conclusión, no resulta procedente, pues en ese estadio procesal, lo permitido es hacer referencia sobre la ilegalidad e ilicitud de las pruebas practicadas, más no solicitar la exclusión de una prueba, máxime cuando el despacho, la ha admitido, ha permitido su práctica y ha ordenado su incorporación en el acervo probatorio.

Misma situación que ocurre con el recurso de apelación contra la sentencia, pues lo que este permite es discernir sobre los errores de razonamiento en los que pudo incurrir el juez de primer grado, pero no solicitar la exclusión de material probatorio, lo que conlleva que tal mecanismo de oposición resulte inocuo en aras de salvaguardar los derechos acá

deprecados.

De otra parte, consideró que las pruebas que se pretenden excluir, fueron practicadas por fuera de lo decretado en la audiencia preparatoria, lo que configura una vulneración flagrante de sus derechos, puesto que, tal como se refirió en el líbello tutelar, esa “situación contraviene lo establecido en el artículo 357 de la ley procesal penal, en el que el legislador dispuso que las pruebas que se practiquen en el juicio oral deben ser las decretadas en audiencia preparatoria”.

Por lo anterior, al haberse acreditado el cumplimiento del requisito de la subsidiariedad, contrario a lo manifestado por el fallador de primer grado, solicitó:

“1. Revoque el fallo de tutela proferido en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá dentro del radicado 1100122040002024032000.

2. Consecuencia de lo anterior, que proteja los derechos que le fueron vulnerados a mi prohijado y que ordene a la juez accionada excluir del acervo probatorio el testimonio del señor Aleksey Sepúlveda y el informe número 9-83944 del 11 de noviembre de 2016 elaborado por el testigo, porque constituyen prueba abiertamente ilegal e ilícita. Lo anterior, dentro del proceso penal con radicado 110016000101201600023”.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior funcional.

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 se contrae a determinar, si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá acertó o no, al negar al amparo de los derechos fundamentales deprecados por el accionante al no satisfacerse el presupuesto de la subsidiariedad, pues al encontrarse en curso el proceso que se adelanta, será al interior del mismo donde el actor puede exponer sus inconformidades y refutar lo allí ordenado, lo que inhabilita a la intervención del juez de tutela en el presente asunto.

Pues, para la parte impugnante, el Juzgado 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá transgredió sus derechos fundamentales, al permitir que durante el testimonio de Edgardo Aleksey Sepúlveda Durán, el testigo hiciera referencia a temas diversos al objeto de la prueba decretada en la audiencia preparatoria, lo que, en su criterio, conlleva a la exclusión de dicho medio probatorio.

De la procedencia de la tutela contra providencias judiciales

Así, entonces, resulta conveniente señalar que esta Sala de Decisión de Tutelas ha sostenido, de manera insistente, que la demanda de amparo tiene un carácter estrictamente subsidiario y, como tal, no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial (ver, entre otros pronunciamientos, CSJ STP19197-2017, CSJ STP265-2018 y CSJ STP14404-2018).

De igual forma, se ha reiterado que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para demandar la protección de derechos fundamentales que resultan vulnerados cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o en

forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, al configurarse las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de dichas garantías, suceso en el cual la protección procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales y especiales, 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, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Análisis de los requisitos genéricos

En el caso bajo estudio, se advierte que (i) trata sobre un asunto de relevancia constitucional, pues se invoca la protección de derechos fundamentales que se denuncian quebrantados a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia; (ii) la acción fue presentada en un término razonable, el pasado 6 de septiembre, y la decisión censurada data del 22 de agosto de 2024; (iii) la irregularidad que se ventila no es procesal, (iv) se establecieron los hechos que motivaron el origen de este trámite constitucional, así como los derechos fundamentales afectados y, finalmente, v) la providencia recurrida no se trata de una sentencia de tutela.

Sin embargo, y tal como pasa a explicarse, no sucede lo mismo con el requisito de la subsidiariedad.

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 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.

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 1º del artículo 6º 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....

En el presente asunto, el hecho de que la actuación penal que se adelanta por parte del Juzgado 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, 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 y refutar la práctica probatoria y demás asuntos que considere transgresores de sus derechos fundamentales.

Es decir, la parte actora no ha agotado la actuación del fallador natural, dado que el proceso adelantado en su contra no ha culminado, lo que constituye una vía latente y propicia para ejercer sus derechos, es decir, si la actuación del juez ordinario no ha concluido, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales que acá invoca.

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 de los procesos que se encuentran en curso.

Adicionalmente, debe resaltar la Sala que, en el evento de resultar la sentencia de primer grado contraria a los intereses del implicado, bien puede interponer recurso de apelación. Incluso, si la de segunda instancia corre similar suerte, puede acudir en casación. Debe

reiterarse que es allí, ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el libelista puede plantear sus inconformidades, expresar los motivos de sus desacuerdos frente a las decisiones adoptadas y recurrirlas, hasta llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, la que finalmente resuelva el asunto (CC SU-041-2018; CSJ STP11716-2020, STP1598-2021, STP2603-2021 y STP1770-2022).

En consecuencia, permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros (CSJ STP4831-2018 y STP9940-2020 y STP1598-2021, STP2603-2021 y STP1770-2022).

Ello se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»; y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

Recuérdese que, todo aspecto tendiente a la práctica probatoria, su incorporación en el juicio, su contradicción y debida valoración, es un aspecto que debe ser resuelto al interior del propio proceso penal, escenario idóneo para que se valore por el respectivo juez de conocimiento, si tal como lo afirman los demandantes, los testimonios aludidos escaparon de la órbita de lo que en su momento fue decretado y, si los mismos constituyen una afrenta procesal al derecho de defensa y debido proceso de la parte actora.

Bajo tales consideraciones, se modificará el fallo de primer grado, para en lugar de negar el amparo invocado, declarar su improcedencia, tal como fue expuesto en precedencia, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en

CC T SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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: Modificar el fallo de primer grado, para en lugar de negar el amparo invocado, declarar su improcedencia, tal como fue expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, conforme a lo establecido en artículo 32