



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP6541 - 2021

Tutela de 1^a instancia No. 115974

Acta No. 97

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se resuelve la tutela instaurada mediante apoderado por **WILLIAM DELGADO ROSAS** y **CLAUDIO HERNANDO HERRERA**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito de Bogotá, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

A la acción se vinculó, en calidad de terceros con interés legítimo, la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá y a las

demás partes, autoridades e intervenientes en el proceso penal que se adelanta en contra de los accionantes (rad. 110016000717201100059).

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del contenido de la demanda y la información obrante en el expediente se extraen como hechos relevantes los siguientes:

1. El Juzgado 24 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá adelanta proceso (rad. 110016000717201100059) contra **WILLIAM DELGADO ROSAS, CLAUDIO HERNANDO HERRERA** y Dustin Danilo Montaño, por los presuntos delitos de falsedad material en documento público, peculado por uso y concierto para delinquir.

2. En el desarrollo del juicio oral, en la sesión del 5 de octubre de 2021, el fiscal delegado solicitó y respaldó la necesidad de decretar como prueba sobreviniente el testimonio de la ex fiscal Mónica Escobar Morales¹, quien fuera cobijada por el principio de oportunidad. A tal petición se opuso la defensa, por encontrar que la prueba no cumplía los requisitos establecidos por el artículo 344 de la Ley 906 de 2004 para ser considerada sobreviniente.

En sesión del 17 de febrero de 2021, el juzgado de conocimiento decretó la prueba solicitada por la fiscalía.

¹ Respecto de quien se ordenó la ruptura de unidad procesal y su juicio lo conoce una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Justificó su procedencia argumentando que dentro del proceso que se adelanta en contra de la doctora Mónica Escobar Morales se concretó el principio de oportunidad, una de cuyas condiciones es precisamente servir como testigo en este juicio. Acto seguido, anunció a los intervenientes que su decisión era una *orden* y contra ella no procedían recursos.

3. A pesar de la advertencia efectuada por el *a quo*, en cuanto a la improcedencia de recursos contra la referida determinación, los defensores promovieron apelación, impugnación que no fue concedida, por dirigirse contra una decisión que admitía pruebas.

4. La bancada de la defensa acudió al recurso de queja. El Tribunal, en proveído del 16 de marzo de 2021, lo declaró infundado respecto del procesado Dustin Danilo Montaño, mientras que «*desechó la impugnación promovida por los demás defensores, en cuanto no sustentaron el recurso de queja*».

5. Inconforme con lo anterior, **WILLIAM DELGADO ROSAS** y **CLAUDIO HERNANDO HERRERA**, por conducto de abogado, presentan acción de tutela en contra del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y defensa.

6. Refiere el libelista que, el mismo día que se admitió la prueba sobreviniente (17 de febrero), radicó ante el Tribunal accionado el recurso de queja debidamente

sustentado. A pesar de ello, el pasado 17 de marzo, mediante correo electrónico, fue notificado del auto que rechaza el mismo por «*no sustentar el recurso*», según el magistrado sustanciador.

Sostiene que, del contenido del escrito radicado, se puede avizorar sin mayor esfuerzo que allí se exponían las razones de hecho y de derecho del recurso, de las cuales se podía concluir que la decisión tomada por *el juez a quo* correspondía a un auto interlocutorio y no a una *orden* como finalmente aconteció.

Asegura que la fijación en lista del recurso de queja para efectos de sustentación, se entendía superada porque el peticionario ya había cumplido con ella en el mismo memorial donde manifestaba su interposición. De ahí que no es cierto, como se asevera, que el recurso de queja se hubiera tenido que desechar por falta de sustentación, toda vez que de la lectura del correo fechado 22 de febrero del año que avanza, se precisa que esa carga de sustentación ya había sido cumplida por el recurrente.

7. Seguidamente, expone que el recurso de queja presentado por el defensor de Dustin Danilo Montaño, cuyo componente fáctico guarda similitud con el suyo, fue negado con fundamentos jurídicos que también resquebrajan garantías fundamentales. Razón por la cual estima que le asiste interés jurídico para reclamar la intervención del juez constitucional en tal determinación.

Señala que lo decidido por el accionado al resolver el recurso de queja constituye un error trascendente, por cuanto el tema medular de la admisión o no de una prueba sobreviniente, no encontraba su solución en las normas a las cuales se acudió, sino que era necesario auscultar si la petición de la fiscalía se encontraba dentro de los exigentes requisitos que establece el artículo 344 inciso final.

8. Con fundamento en lo expuesto y en el entendido que al interior de la actuación penal se han agotado todas las instancias y que no existe otro mecanismo idóneo para reclamar en un tiempo razonable el amparo de los derechos fundamentales invocados, solicitó como pretensión principal [...] «se ordene al Juez 24 Penal del Circuito habilite una audiencia por medio de la cual esta defensa pueda sustentar el recurso de apelación en contra del auto proferido el día 17 de febrero del 2021 en el que se dispone la admisión del testimonio de la Dra. MONICA ESCOBAR MORALES».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Por auto del 8 de abril de 2021, la Sala asumió el conocimiento de la tutela y ordenó notificar al accionado. Vinculó al contradictorio, en calidad de terceros con interés legítimo, a la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá y a las demás partes e intervenientes en el proceso penal en cuestión (rad. 110016000717201100059).

1. El **Juzgado 24 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá** informó que ese despacho aceptó

la prueba solicitada por la agencia fiscal, porque se trata del testimonio de una procesada, el cual no debe ser descubierto, ni sustentado para escucharlo, siendo ella quien decide cuándo desea renunciar a su derecho de guardar silencio y no autoincriminarse.

Explica, no obstante, que esa decisión fue adoptada mediante *una orden*, contra la cual no procede ningún recurso, los defensores manifestaron su voluntad de interponer el de queja, por lo que, acatando los preceptos contenidos en los artículos 179B y 179C del C.P.P., adicionados por la Ley 1395 de 2010, se dispuso enviar las diligencias pertinentes a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, corporación que emitió su pronunciamiento.

En concordancia con lo anterior, estima que la acción de tutela no está llamada a prosperar, porque: i) dada su naturaleza subsidiaria, no reemplaza la sustentación del recurso de queja que los señores defensores de los demandantes no realizaron ante la segunda instancia; ii) la providencia que se pretende atacar por esta vía, se emitió hace un tiempo considerable, sin que existiera excusa para que la parte accionante se demorara en promover la demanda; y iii) no se ha señalado de manera clara, cuál es el perjuicio irremediable que se causó con su actuación, siendo del caso precisar que la defensa material y técnica tendrá la oportunidad de controvertir el testimonio de Mónica Escobar Morales al momento de su práctica.

2. El Magistrado Ponente del **Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal**, al referirse a los cuestionamientos por no haber sido resuelta la impugnación de los demandantes, reiteró que la decisión se asumió con la documentación digital remitida por la Secretaría de la Corporación y las constancias emitidas por esa dependencia.

En todo caso, teniendo en cuenta que su postura «guarda similitud» con la aludida por su colega de la defensa, queda sin sustento su cuestionamiento en cuanto lo resuelto frente al otro apoderado se corresponde fáctica y jurídicamente. Por eso, la demanda no intenta que ese Tribunal se pronuncie nuevamente al respecto.

Por consiguiente, considera que el asunto carece de trascendencia procesal y constitucional, en el entendido que la pretensión principal es que «*se ordene al Juez 24 Penal del Circuito habilite una audiencia por medio de la cual es(t)a defensa pueda sustentar el recurso de apelación en contra del auto proferido el día 17 de febrero del 2021 en el que se dispone la admisión del testimonio de la Dra. MONICA ESCOBAR MORALES*», que es precisamente la petición que tenía el recurso de queja que fue resuelto de fondo oportunamente.

En consecuencia, solicita se niegue la acción de tutela, porque contraría la autonomía judicial establecida por la Carta Política y pretende desconocer las decisiones adoptadas por el juez competente.

3. El **defensor del señor Dustin Danilo Montaño** allegó escrito a través del cual descorre el traslado de la tutela, en los siguientes términos:

Afirma que, en ejercicio del deber lealtad procesal, es del caso informar que el día 13 de abril del presente año, interpuso acción de tutela por los mismos hechos, por tanto, considera que podría llevarse en la misma actuación procesal.

Frente a la pretensión de los accionantes, manifiesta que debe prosperar porque su defensor sí sustentó el recurso de queja, cumpliéndose así los requisitos generales de procedencia de la acción constitucional, aunado a que se estructura un defecto procedural absoluto por desconocer el procedimiento legal establecido en el trámite del recurso.

Sostiene que le asiste razón al tutelante al afirmar que no procedía decidir la solicitud de prueba sobreviniente mediante una orden, por cuanto no se trataba de una maniobra dilatoria de la defensa encaminada a entorpecer el desarrollo del juicio, al tiempo que el despacho la ordenó desconociendo los argumentos de la defensa que la denunciaba como ilegal, por no cumplir los requisitos del inciso final del artículo 344 del C.P.P.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1º, numeral 5º, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, vulneró los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y defensa, invocados a favor de **WILLIAM DELGADO ROSAS** y **CLAUDIO HERNANDO HERRERA**, al desechar por falta de sustentación el recurso de queja interpuesto contra la decisión mediante la cual se negó la apelación promovida contra la determinación adoptada el 17 de febrero de 2021 por el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá.

No se abordará el estudio de procedencia de la acción frente a la decisión proferida el 16 de marzo de 2021 por la Colegiatura demandada, que desató y declaró infundado el recurso de queja presentado por la defensa de Dustin Danilo Montaño, por cuanto la citada providencia contiene un pronunciamiento que se produjo en respuesta a los argumentos formulados por un sujeto procesal diferente a los aquí accionantes.

Por tanto, a partir de lo expuesto y solicitado en la demanda, se tendrá como fundamento principal del reclamo que ahora se decide, la falta de definición del recurso de queja por ausencia de sustentación, no obstante haber sido debidamente sustentado. Además, porque el apoderado del acusado Dustin Danilo Montaño interpuso en días pasados petición de amparo, con el fin de obtener la protección de las garantías superiores que estima conculcadas, por razón de la citada providencia, de modo que será el juez constitucional al que le correspondió el trámite de ese asunto, el llamado a resolver dicha temática.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en la ley (artículo 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto Ley 2591 de 1991).

2. Cuando la acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, su procedencia está supeditada a que se cumplan los presupuestos generales definidos por la doctrina constitucional y se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedural, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. En el caso examinado, la parte actora alega la configuración de una vía de hecho, que atribuye a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en tanto rechazó por falta de sustentación el recurso de queja presentado contra la decisión mediante la cual se negó la apelación promovida contra la decisión que dispuso admitir una prueba sobreviniente, dentro del juicio que se les sigue a **WILLIAM DELGADO ROSAS** y **CLAUDIO HERNANDO HERRERA** por los delitos de falsedad material en documento público, peculado por uso y concierto para delinquir.

Lo anterior porque, según afirmación del apoderado de los accionantes, el recurso de queja fue sustentado oportuna y debidamente, lo cual respalda con el escrito de sustentación correspondiente, y con el pantallazo del correo electrónico mediante el cual fue remitido a la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el mismo día que se emitió la decisión objeto de censura, esto es el 17 de febrero de 2021.

Se plantea entonces, la configuración de un defecto procedural en el trámite que se impartió al recurso de queja presentado por la defensa de los accionantes, vicio que la jurisprudencia constitucional ha señalado «*se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para el trámite de un asunto concreto, bien sea porque: i) sigue un trámite totalmente ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, afectando el derecho de defensa y*

contradicción de una de las partes del proceso» (Cfr. C.C.S.T-781/2011).

Bajo ese entendimiento, interesa destacar que el recurso de queja, de acuerdo con lo previsto en el artículo 179B de la Ley 906 de 2004², procede cuando el funcionario de primera instancia deniega la concesión de la apelación, por consiguiente, se trata de un instrumento de defensa tendiente a preservar el principio de la doble instancia.

Es necesario precisar que el cometido o finalidad del aludido medio de contradicción y control judicial se circumscribe exclusivamente a establecer si la alzada interpuesta debe o no concederse, por lo que resulta ajeno a este debate una decisión en materia del acierto sustancial de la determinación que es objeto del recurso de apelación.

En el caso concreto, el Tribunal accionado informó que el recurso de queja fue desatado el 16 de marzo de 2021, con fundamento en los documentos digitales remitidos por la Secretaría de la Corporación y de acuerdo con la constancia de no haber sido sustentado por la defensa de **WILLIAM DELGADO ROSAS** y **CLAUDIO HERNANDO HERRERA**.

Sin embargo, de las pruebas e informes allegados al trámite constitucional, se logra constatar que el escrito impugnatorio fue presentado dentro del término legalmente previsto, pues con la demanda se aportó imagen tomada del pantallazo correspondiente al correo del abogado defensor de

² Adicionado por el artículo 93 de la Ley 1395 de 2010.

los actores, donde se evidencia que a las 12:07 horas del día 17 de febrero de 2021, esto es, en la misma fecha que se emitió la decisión sobre la cual versaba la impugnación, la defensa remitió al correo de la Secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal (secsptribsupbta@notificacionesrj.gov.co) el escrito que contiene el recurso de queja debidamente sustentado, habiéndose confirmado unas horas después (15:41) por parte de la Secretaría la recepción de dicho documento, desconociéndose las razones para que se omitiera su traslado al despacho del magistrado sustanciador, pues si bien, se vinculó a la acción constitucional a la Secretaría del accionado, ninguna manifestación realizó al respecto.

Aplicando los anteriores postulados al *sub-lite*, la Corte advierte que el Tribunal Superior de Bogotá incurrió en un yerro procedural al «desechar» por falta de sustentación, el recurso de queja promovido por el apoderado de los aquí accionantes, cuando en realidad dicho medio de impugnación fue interpuesto y sustentado oportunamente, situación que deviene en una afrenta de relevancia constitucional, que habilita la procedencia de la acción de tutela contra la decisión judicial censurada, ante la existencia de una causal específica de procedibilidad –defecto procedural-, por lo que resulta necesario conceder la protección constitucional al debido proceso y acceso a la administración de justicia que le asiste a los accionantes.

En consecuencia, como medida de desagravio constitucional, se dejará sin efectos el proveído del 16 de

marzo de 2021, emanado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, única y exclusivamente en lo que respecta al recurso de queja formulado por la defensa de **WILLIAM DELGADO ROSAS** y **CLAUDIO HERNANDO HERRERA**, y se ordenará, por consiguiente, a la corporación judicial en cita, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, resuelva el recurso de queja interpuesto contra la decisión adoptada por el Juzgado 24 Penal del Circuito con función de conocimiento el 17 de febrero de 2021.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia de **WILLIAM DELGADO ROSAS** y **CLAUDIO HERNANDO HERRERA**, de acuerdo con las razones señaladas en precedencia. En consecuencia, **DEJAR** sin efectos el auto del 16 de marzo de 2021 emanado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, única y exclusivamente en lo que respecta al recurso de queja formulado por la defensa de los aquí accionantes.

2. ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, resuelva el recurso de queja interpuesto por el defensor

de **WILLIAM DELGADO ROSAS** y **CLAUDIO HERNANDO HERRERA**, contra la decisión adoptada por el Juzgado 24 Penal del Circuito con función de conocimiento el 17 de febrero de 2021.

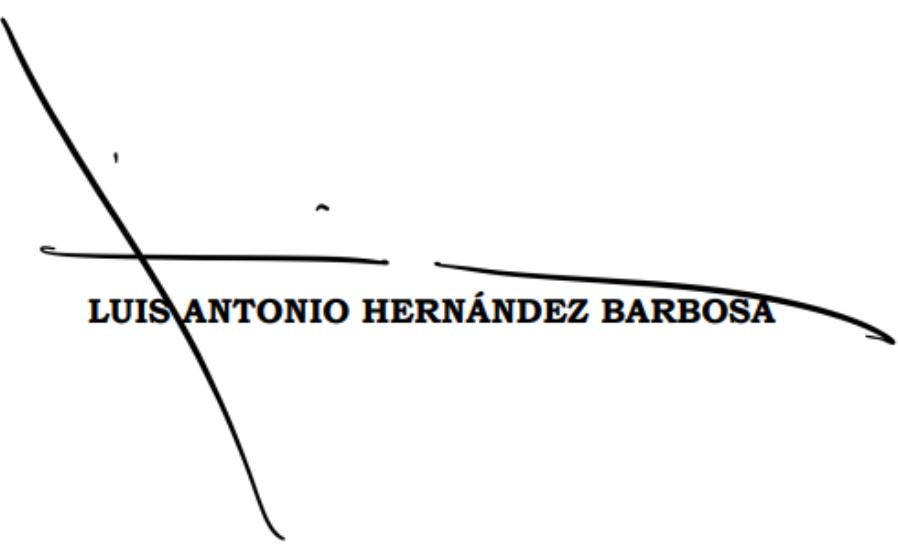
3. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

4. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Tutela de 1^a instancia No. 115974
WILLIAM DELGADO ROSAS Y O./ Apoderado



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021